

فتاوه

الأمر سعيد بن الحسين

إعداد

الدكتور هاشم جميل عبدسه

الجمهورية العراقية
رئاسة ديوان الأوقاف

(١٢)

فِئْتَهُ

الأبواب السبعون المسببة

أول تدوين لفتحه الإمام
مقارناً بفتحه غيره من العلماء

إعداد

الدكتور هاشم جميل عبد الله

الجزء الثالث

بعض

أبواب المعاملات

احكام المعاملات

وتتضمن
عشرة ابواب

محتويات هذا الجزء

- أ - الباب الاول : في أحكام البيوع
- ب - الباب الثاني : في أحكام الميراث
- ج - الباب الثالث : في أحكام النكاح وما يتعلق به
- د - الباب الرابع : في أحكام الرضاع

الكتاب الأول

في
الحكام من البيوع

وفيه

ثمان وثلاثون مسألة

١٨٦- المسألة الأولى : حكم بيع الغرر (١) *

مذهب الامام سعيد : أن بيع الغرر باطل ، بدليل قوله بيطان بيع
حبل الجبل ، والملاقح ، والمضامين ، فهذه كلها من بيوع الغرر .
روى مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب أنه قال :
« لا ربا في الحيوان ، وانما نهى عن ثلاثة : عن المضامين ،
والملاقح ، وحبل الجبل ، والمضامين : بيع ما في بطون اناث الابل ،
والملاقح : بيع ما في ظهور الجمال » (٢) .

(١) بيع الغرر : هو بيع المخاطرة ، وهو : الجهل بأحد العوضين ،
أو سلامته ، أو أجله .

فيدخل فيه : البيع الذي جهل فيه الثمن أو المثمن .
والبيع الذي يكون فيه أحد العوضين غير مقدور على تسليمه : كبيع
الجمل الشارد ، والسبمك في الماء .

والبيع اذا كان نسيئة والاجل فيه غير معلوم . انظر : (عمدة القاري :
٢٦٤/١١) وقد استثنى العلماء الغرر الذي تدعو اليه الحاجة ولا يمكن
الاحتراز عنه ، والغرر اليسير ، فان البيع معهما صحيح بالاجماع .
وذلك : كسواء الدار مع عدم رؤية الاساس فهذا لا يمكن الاحتراز
عنه .

وكاجارة دار شهرا مع احتمال أن يكون الشهر ثلاثين يوما أو
تسعة وعشرين ، فهذا غرر يسير .

وما حصل من اختلاف بين العلماء في صحة أو عدم صحة بعض بيوع
الغرر : كبيع العين الغائبة ، والحنطة في سنبلها ، فانما هو مبني على هذه
القاعدة ، فمن رأى ان الغرر فيها يسير أو يشق الاحتراز عنه جعله كالمعدوم
وصحح البيع ، ومن رأى عكس ذلك لم يصحح . انظر : (المجموع :
٢٥٨/٩ ، فتح الباري : ٢٤٥/٤) .

(٢) الموطأ هامش الزرقاني : ٣٠٢/٣ ، وانظر : السنن الكبرى :
٣٤١/٥ .

وقد اختلف العلماء في تفسير هذه البيوع الثلاثة :-

أما بيع جبل الجبلية : فتفسير الامام سعيد له : أنه بيع الشيء بمن مؤجل الى أن تلد الناقة الذي في بطنها ، ويكبر ولدها ويولد .

• نقل ذلك ابن حجر وغيره^(١) .

• وبذلك قال مالك والشافعي^(٢) .

• وخالف ذلك بعض العلماء ؛ ففسروه : بأنه بيع ولد نتاج التاج .

• وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد ، واسحق^(٣) .

• والتفسير الأول أرجح ؛ لانه تفسير الراوي ، مع عدم مخالفته

• للظاهر .

فقد روى عن ابن عمر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : «نهى

عن بيع جبل الجبلية ؛ وكان يباعه أهل الجاهلية : كان الرجل يتاع

الجزور الى ان تتج الناقة ثم تتج التي في بطنها » متفق عليه^(٤) .

• وعلى كلا التفسيرين فالبيع باطل بالاجماع .

• أما على الأول ؛ فلانه بيع الى أجل مجهول ، وهذا غرر .

• وأما على الثاني ؛ فلأنه بيع معدوم ، مجهول ، غير مملوك للبائع ،

وغير مقدور على تسليمه ، وهذا من بيوع الغرر أيضا^(٥) .

• أما بيع المضامين ، والملاقيح : فقد فسرها الامام سعيد :

(١) فتح الباري : ٢٤٥/٤ ، طرح التشريب : ٥٩/٦ .

(٢) شرح مسلم : ١٥٨/١٠ ، الزرقاني : ٣٠٥/٣ .

(٣) البحر الرائق : ٨٠/٦ ، الشرح الكبير : ٢٧/٤ .

(٤) البخاري هامش الفتح : ٢٤٥/٤ ، مسلم مسلم هامش

النووي : ١٥٧/١٠ .

(٥) شرح مسلم : الصفحة السابقة .

• بأن بيع المضامين ، هو : بيع ما في بطون انات الابل .

• وبيع الملائيح ، هو : بيع ما في ظهور الجمال .

• وبذلك قال مالك^(١) .

وخالف بعض العلماء :

• فذهبوا الى : أن الملائيح هي : ما في البطون .

• والمضامين : ما في الظهور .

• وبذلك قال الشافعي^(٢) .

وعلى كلا التفسيرين ، فالاجماع منعقد على : بطلان هذين البيعين ؛

لما فيهما من الغرر^(٣) .

ولا خلاف بين العلماء في بطلان بيع الغرر ، الا ما روي عن ابن

سيرين أنه قال : « لا أعلم ببيع الغرر بأسا »^(٤) .

• وهو محجوج باجماع من قبله .

وبما روي عن أبي هريرة قال : « نهى رسول الله (صلى الله عليه

وسلم) عن بيع الحصاة^(٥) ، وعن بيع الغرر » . رواه مسلم^(٦) .

(١) طرح التثريب : ٦٠/٦ ، القرطبي : ١٨/١٠ .

(٢) السنن الكبرى : الصفحة السابقة .

(٣) القرطبي : الصفحة السابقة ، والمجموع : ٣٢٣/٩ .

(٤) فتح الباري ، وعمدة القاري : الصفحات السابقة .

(٥) بيع الحصاة ، فيه ثلاثة تأويلات :

أحدها : أن يقول : بعتك من هذه الاثواب ما وقعت عليه الحصاة ،

أو بعتك من هذه الأرض ما انتهت اليه هذه الحصاة .

ثانيها : أن يقول : أنت بالخيار الى أن أرمي هذه الحصاة .

ثالثها : أن يجعل نفس الرمي بالحصاة بيعا ، فيقول : اذا رميت

هذا الثوب بالحصاة فهو مبيع منك . انظر : (شرح مسلم : ١٠٦/١٠) .

(٦) مسلم هامش النووي : ١٠٦/١٠ .

١٨٧- المسألة الثانية : حكم بيع العينة :

الصورة المشهورة عند الفقهاء لهذا البيع : هي :
أن يبيع شخص لآخر سلعة بضمن مؤجل ، ثم يشتري منه تلك
السلعة بأقل من الثمن الاول نقدا^(١) .

وقد اختلف العلماء في حكم هذا البيع :
ومذهب الامام سعيد : أنه حرام .
روى عبدالرزاق بسنده عن عبدالملك بن أبي عاصم ، أن أخته
قالت له :

« أنني أريد أن تشتري متاعا عينة ، فاطلبه لي . قال : قلت : فإن
عندي طعاما ، فبعتها طعاما بذهب الى أجل ، واستوفته ، فقالت : انظر لي
من يبتاعه مني ، قلت : أنا أبيعك لك ، قال : فبعته لها ، فوقع في نفسي من
ذلك شيء ، فسألت سعيد بن المسيب ، فقال انظر أن لا تكون أنت صاحبه ،
قال : قلت : فاني صاحبه ، قال : فذلك الربا محضا ، فخذ رأس مالك .
واردد اليها الفضل ،^(٢) .

وقد ذكر الفقيه ابن رشد عدة صور أخرى للعينة ، أورد رأي
الامام سعيد في صورتين منها :-

الصورة الاولى : أن يقول شخص لآخر : اشتر سلعة كذا بعشرة
دنانير نقدا ، وأنا اشتريتها بأثني عشر نقدا .
قال : فإن اشتراها المأمور ونقد الثمن من عنده ، فهي اجارة فاسدة ؛
لأنه أعطاه الدينارين ليباع له السلعة وينقد من عنده الثمن ، فهي اجارة
وسلف .

(١) نيل الاوطار : ١٧٦/٥ ، الانصاح/١٨٥ .

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٢٩٥/٨ .

ثم ذكر ثلاثة أقوال فيما يستحقه المأمور :-

- الاول : له أجره المثل بالغة ما بلغت
- الثاني : له الأقل من أجره المثل والدينارين
- الثالث : - وهو الأصح - لانتكون له أجره

قال : لأنا لو جعلنا له الأجره كانت ثمننا للسلف ، فكان تميمنا للربا الذي تعاقدا عليه ، وهو قول سعيد بن المسيب .
الصورة الثانية : أن يقول : اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا ، وأنا ابتاعها منك باتني عشر الى أجل .

قال : ذلك حرام ؛ لانه رجل ازداد في سلفه .

فان وقع ذلك : لزم السلعة للأمر ؛ لأن الشراء كان له ؛ وانما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به أكثر منه ؛ فيعطيه العشرة معجلة وي طرح عنه ما أربى .

ثم ذكر في الأجره للمأمور الاقوال الثلاثة السابقة .
ثالثها : قول سعيد بن المسيب : لا أجره له بحال ؛ لأن ذلك تميم للربا ، كالمسألة المتقدمة (١) .

من هذا يتضح : أن مذهب الامام سعيد : هو تحريم البيوع التي تتخذ ذريعة الى الربا ؛ لأن علة تحريم بيع العينة عند من حرمه ، هي : كونه ذريعة الى الربا (٢) .

وروي ذلك عن : عائشة ، وابن عباس ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، والشعبي ، والحكم ، وحماد ، وأبي الزناد ، وربيعه ،

(١) المقدمات : ٢١١/٢ و ٢١٢ .

(٢) نيل الاوطار: الصفحة السابقة ، وبداية المجتهد : ١٢٣/٢ .

وعبدالعزيز بن أبي سلمة ، والثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن صالح ،
واسحق ، وأبي ثور ، وداود .

• وإليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد (١) .

والحجة لهم :

١ - ما روي عن العالية ، قالت : « خرجت أنا وأم محبة الى مكة ،
فدخلنا على عائشة ، فسلمنا عليها ، فقالت لها أم محبة : يا أم المؤمنين ،
كانت لي جارية ، واني بعثتها من زيد بن أرقم الانصاري بثمانمائة درهم
الى عطائه (٢) ، وأراد ان يبيعها فأبتعتها منه بستمائة درهم تقدا ؟ قالت :
فأقبلت علينا فقالت : بشما شريت وما اشتريت ، فأبغني زيدا : أنه قد أبطل
جهاده مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الا أن يتوب ؟ فقالت لها :
أرأيت ان لم آخذ منه الا رأس مالي ؟ قالت : فمن جاءه موعظة من ربه
فاتتهى فله ما قد سلف » .

• رواه الدارقطني ، والبيهقي (٣) .

• واعترض : بأن هذا قول عائشة خالفها فيه زيد بن أرقم .

• وبأن : في اسناده العالية وهي مجهولة (٤) .

• وأجيب : بأن تصريح عائشة بأن هذا الفعل موجب لبطلان الجهاد
مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يدل على أنها علمت تحريم ذلك بنص
من الشارع ؟ فمثل هذا الكلام لا يقال بالاجتهاد .

(١) انظر : المصدرين السابقين ، والجوهر النقي هامش السنن

الكبرى : ٣٣٠/٥ ، المغني : ٢٥٦/٤ ، البحر الرائق : ٩٠/٦ .

(٢) العطاء : له عدة معان ، أقر بها هنا : هو ما يفرض للانسان في

بيت المال كل سنة انظر : (اكتشاف اصطلاحات الفنون : ١٠٧٦/٤) .

(٣) الدارقطني : ٣١١/٢ ، السنن الكبرى : ٣٣٠/٥ .

(٤) انظر : المصدرين السابقين .

أما أم العالية : فهي امرأة معروفة جليلة القدر سمعت من عائشة ،
وروى عنها زوجها ، وابنها ، وهما امامان ، وقد ذكرهما ابن حبان في
الثقات (١) .

٢ - وما روي عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله (صلى الله عليه
وسلم) يقول : «أذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع ،
وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلا ، لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم»
رواه أبو داود (٢) .

وفي اسناده اسحاق بن أسيد : وهو ضعيف (٣) . وعطاء الخرساني :
وثقه جمع من الأئمة وضعفه آخرون (٤) .
الأن للحديث عدة طرق أخرى :-

أحدها : عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر ، صححه ابن
القطن (٥) .

واعترض على تصحيحه : بأن في اسناده الأعمش : وهو مدلس
ولم يصرح بالسماع ، وروى من وجه آخر ضعيف عن عبدالله بن عمرو
ابن العاص (٦) .

فالحديث له عدة طرق يعضد بعضها بعضا ، وهو وحديث عائشة
يعضد كل واحد منهما الآخر .

-
- (١) التعليق المغني بهامش الدارقطني : ٣١١/٢ ، الجوهر النقي
هامشي السنن الكبرى : ٣٣٠/٥ ، نيل الاوطار : ١٧٥/٥ .
(٢) سنن أبي داود : ٢٧٤/٣ .
(٣) الميزان : ٨٦/١ .
(٤) المصدر السابق : ١٩٨/٢ .
(٥) نصب الراية : ١٧/٤ .
(٦) نيل الاوطار : ١٧٥/٥ .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

• فذهبوا الى : جواز بيع العينة .

• واليه ذهب الشافعي .

• مستدلا : بالقياس على ما لو باع المشتري السلعة لغير البائع (١) .

١٨٨- المسألة الثالثة : حكم بيع المبيع قبل قبضه (٢) .

من اشترى سلعة وباعها قبل أن يقبضها فهل يصح هذا البيع أم لا ؟ .

عن الامام سعيد ثلاث روايات :-

الرواية الاولى :

يصح بيع المبيع قبل قبضه الا اذا كان مكيلا أو موزونا ، فلا يصح

بيعه الا بعد قبضه .

ولم تفرق هذه الرواية بين ما اذا كان قد اشترى المكيل والموزون

جزافا أو بكيل ووزن ، ما دام هو في الأصل مكيلا أو موزونا .

• نقل ذلك الماوردي والخطابي وغيرهما (٣) .

(١) الروضة : ٤١٦/٣ .

(٢) اذا كان المبيع غير منقول ، يتم قبضه : بتفريقه من أمتعة

البائع ، والتخلية بينه وبين المشتري ، وتمكينه من التصرف فيه .

والحق بعض العلماء المنقول بالعقار ، فقالوا : يتم القبض فيسه

بالتخلية .

وذهب بعضهم الى : أن القبض في المنقول لا يتم الا بتحويله الى

موضع لا يختص البائع بمنفعته ، الا اذا كان مما يتناول باليد : كالثوب

ونحوه ، فيتم القبض فيه بتناوله .

واذا كان المنقول قد اشترى مقدرا : بكيل او وزن أو عد أو ذرع ،

فلا يتم القبض فيه الا بكيله أو وزنه أو عده أو ذرعه . انظر : الاحياء مع

شرح الزبيدي عليه : ٤٣٩/٤ ، مغني المحتاج : ٧٣/٢ و٧٢ ، الشرح

الكبير : ١٢٠/٤ .

(٣) الحاوي : ٥/باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ، معالم

السلتن : ٣/١٣٥ ، المجموع : ٩/٢٧٠ ، الرحمة في اختلاف الائمة/باب

ما يجوز بيعه وما لايجوز .

وروى قتادة عن سعيد بن المسيب : « أنه كان لا يرى بأساً أن يتناع
انرجل بيعا لا يكال ولا يوزن ، أن يبيعه قبل أن يقبضه» (١) .
وروي ذلك عن : عثمان بن عفان ، وابن سيرين ، والحكم ،
والنخعي ، وحمام (٢) .

الرواية الثانية :

ان ما اشترى مقدرا : بكليل أو وزن ، أو ذرع ، لا يجوز بيعه قبل
قبضه . وما اشترى جزافا جاز بيعه قبل قبضه .
نقل ذلك العراقي وغيره (٣) .
واليه ذهب أحمد في أظهر الروايتين عنه (٤) .

الرواية الثالثة :

لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقا .
قال ابن حجر : اختلف العلماء فيمن باع عبدا واحبسه بالثمن ،
فهاك في يده قبل أن يأتي المشتري بالثمن :
فقال سعيد بن المسيب وربيعه : هو على البائع .
وقال سليمان بن يسار : هو على المشتري .
ورجع اليه مالك بعد أن كان يقول بالأول . وتابعه أحمد واسحق ،
وأبو ثور .

وقال بالأول الحنفية والشافعية .

والاصل في ذلك : اشتراط القبض في صحة البيع : فمن اشترطه

(١) المحلى : ٥٢٠/٨ .

(٢) المحلى ، ومعالم السنن : الصفحات السابقة .

(٣) طرح التشريب : ١١٣/٦ ، وعمدة القاري : ٢٥٠/١١ .

(٤) المغني : ٢١٧/٤ .

في كل شيء جعله من ضمان البائع ، ومن لم يشترطه جعله من ضمان المشتري (١) .

• وهذه الرواية هي الراجحة من حيث الدليل .
لما روي عن حكيم بن حزام ، أنه قال : « يارسول الله ، اني رجل اشترى هذه البيوع ، فما تحل لي منها وما تحرم علي ؟ » قال : يا بن أخي ، اذا اشتريت بئها فلا تبعه حتى تقبضه » رواه الدارقطني .
وقال النووي : اسناده حسن (٢) .

وروي هذا عن جابر بن عبدالله ، وابن عباس ، وسفيان الثوري ، وسفيان بن عيينه .

• واليه ذهب الشافعي ومحمد بن الحسن . وهو رواية عن احمد (٣) .
وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف الا انهما استثيا العقار فقالا : يجوز بيعه قبل قبضه .

بحجة : أن العلة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه ، هي : ما فيه من غرر افساخ العقد بهلاك المبيع ، والهلاك في العقار نادر ؛ فلو كان العقار في مكان لا يؤمن عليه فيه من الهلاك : كأن كان على شاطئ البحر ولا يؤمن زحف الماء عليه فلا يجوز بيعه قبل قبضه (٤) .

وأجيب : بأن هذا منتقض بالحديد الكثير ، فلا يجوز بيعه قبل القبض مع أنه نادر الهلاك (٥) .

-
- (١) فتح الباري : ٢٤١/٤ .
(٢) الدارقطني : ٢٩٢/٢ ، وانظر : المجموع : ٢٧١/٩ .
(٣) طرح الشريب : ١١٤/٦ ، المجموع : ٢٧٠/٩ ، المغني : ٢٢١/٤ ، مختصر الطحاوي : ٨٤ .
(٤) المصدر السابق ، والبحر الرائق : ١٢٦/٦ .
(٥) المجموع : ٢٧٢/٩ .

وخالف ذلك جماعة من العلماء :-

فذهب بعضهم الى : جواز بيع الميع قبل قبضه الا المطعوم ، فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، سواء في ذلك الطعام والشراب ، ولا فرق بين المكيل والموزون منهما أو غيره .

وبذلك قال أبو ثور ، ونقله ابن عبد البر عن جمهور العلماء .
واليه ذهب مالك ، وهو رواية عن أحمد .

الا أن أبا ثور ، وأحمد - في هذه الرواية - لم يفرقا بين أن يكون المطعوم قد اشترى جزافا ، أو بكيل أو وزن .

وحكي هذا عن مالك ؛ والمشهور من مذهبه : تخصيص ذلك بما اشترى كيلا أو وزنا ؛ أما ما اشترى من المطعوم جزافا فيجوز عنده بيعه قبل قبضه (١) .

والحجة لأبي ثور :

ما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : « من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه » متفق عليه (٢) .

وجه الدلالة :

أن ذكر الطعام في الحديث يدل على أن غيره بخلافه .

وأجيب : بأن هذا استدلال بالمفهوم ؛ ومنطوق حديث حكيم بن حزام مقدم عليه .

(١) طرح التشريب : ١١٣/٦ ، المغني : ٢١٨/٤ ، الاشراف للبيهقي : ٢٦٦/١ ، الزقاني : ٢٨٧/٣ .

(٢) البخاري هامش الفتح : ٢٣٩/٤ ، مسلم هامش النووي : ١٧٠/١٠ .

والحجة لالك :

ما روي عن ابن عمر : « أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه » • رواه النسائي^(١) •

موضع الدلالة :

قوله عليه السلام : « اشتراه بكيل » فقد دل ذلك على ان الطعام الذي اشتري جزافا يجوز بيعه قبل قبضه •

وأجيب : بأن الحديث قد خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له • يدل على ذلك :

ما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال :

« لقد رأيت الناس في عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) اذا ابتاعوا الطعام جزافا ، يضربون في أن يبعوه في مكانهم ، وذلك حتى يؤوه الى رحالهم » متفق عليه واللفظ لمسلم^(٢) •

وذهب بعضهم الى : جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقا •

روي ذلك عن : غطاء بن أبي رباح ، وعثمان البتي^(٣) • وما سبق حجة عليهم •

١٨٩- المسألة الرابعة : حكم ما اشترى كيلا اذا أريد بيعه كيلا :
اختلف العلماء في هذه المسألة :-

ومذهب الامام سعيد : أن من ابتاع سلعة مكيلا بكيل ، ثم أراد أن يبيعها كيلا ، فلا يغني الكيل الأول ، ولا بد من كيل جديد •
روي ابن أبي شيبة بسنده ، عن زياد مولى آل سعيد ، قال : « قلت

(١) النسائي : ٢٨٦/٧ •

(٢) البخاري هامش الفتح : ٢٤٠/٤ ، مسلم : الصفحة السابقة •

(٣) الزرقاني : الصفحة السابقة ، والمغني : ٢٢٠/٤ ، المحلى :

لسعيد بن المسيب : رجل ابتاع طعاما فأكتاله ، أ يصلح لي أن أشتريه
بكيل الرجل ؟ قال لا ، حتى يكال بين يديك» (١) .

وروى الزهري عن سعيد بن المسيب قال : « في السنة التي مضت :
أن من ابتاع طعاما ، أو ودكا (٢) كيلا ، أن يكتاله قبل بيعه ؛ فإذا باعه
أكتل منه أيضا إذا باعه كيلا ، (٣) .
وبذلك قال جمهور العلماء (٤) .

وروي عن الحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، واسحق ، وداود ،
وابن حزم . وهو رواية عن عطاء .

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، إلا أن أحمد - في
أحدى الروايتين - قال : إذا كان المشتري قد حضر الكيل الأول ، جاز
البيع من غير إعادة الكيل (٥)

وخالف ذلك جماعة من العلماء :

فذهب مالك - على ما نقله الخطابي ، وابن حزم وغيرهما عنه -

إلى :

أنه إذا باع نقدا : فلا بأس أن يبيع بالكيل الأول ، وإذا باع نسيئة :
فلا بد من كيل جديد (٦) .

وذهب عطاء - في رواية - إلى : جواز البيع بالكيل الأول ، سواء

(١) المحلى : ٥٢٣/٨ .

(٢) الودك : دسم اللحم . انظر : (مختار الصحاح/٧١٥) .

(٣) المحلى : الصفحة السابقة .

(٤) فتح الباري : ٢٤٠/٤ .

(٥) المحلى : الصفحة السابقة ، ومعالم السنن : ١٣٧/٣ .

الهداية : ٤٤/٣ ، الشرح الكبير : ٢٦/٤ .

(٦) المحلى ومعالم السنن : الصفحات السابقة .

• باع نقدا أو نسيئة (١) •

والحجة عليهم :

١ - ما روي عن عثمان بن عفان (رضي الله عنه) قال : « كنت اشتري الإوساق فأجبيء بها الى سوق كذا ، فأخذونها مني بكيلها ويرحونني ، فذكرت ذلك للنبي (صلى الله عليه وسلم) فقال : اذا ابتعت كيلا فأكتل ، واذا بعت كيلا فكل » رواه البيهقي من عدة طرق (٢) •

٢ - وما روي عن جابر قال : « نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : صاع البائع ، وصاع المشتري » رواه ابن ماجه ، والدارقطني (٣) •

وفي اسناده محمد بن أبي ليلي : وهو صدوق ، الا أنه سبى الحفظ جدا (٤) •

لكن يعضده : ما روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، فيكون لصاحبه الزيادة وعليه نقصان » قال الهيثمي : رواه الزوارق وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرحي ، ولم أجد من ترجمة ، وبقيت رجاله رجال الصحيح (٥) •

• وقال ابن حجر : اسناده حسن (٦) •

١٩٠- المسألة الخامسة : بيع المراجعة (٧) :

وفيها بحثان :-

-
- (١) معالم السنن ، وفتح الباري : الصفحات السابقة •
 - (٢) السنن الكبرى : ٣١٥/٥ •
 - (٣) ابن ماجه : ١٥/٢ ، الدارقطني : ٢٩٢/٢ •
 - (٤) الميزان : ٨٦/٣ •
 - (٥) مجمع الزوائد : ٩٩/٤ •
 - (٦) فتح الباري : ٢٤٠/٤ •
 - (٧) « بيع المراجعة » هو : البيع برأس المال مع ربح معلوم •
انظر : (المغني : ٢٥٩/٤) •

المبحث الأول حكم هذا البيع

إذا قال صاحب السلعة للمشتري : هي علي بمائة درهم ، بعثك بها وربح عشرة ، فلا خلاف في صحة البيع بهذه الصيغة (١) .
أما إذا قال : هي علي بمائة درهم ، بعثك بها وأربح في كل عشرة درهما ، فالبيع بهذه الصيغة محل خلاف بين العلماء .
وهذه المسألة معروفة عند الفقهاء : بربح « ده يازده » أو « ده داوزده » (٢) .

ومذهب الامام سعيد : صحة البيع بهذه الصيغة . نقل ذلك ابن حزم وغيره (٣) .

وقال البيهقي : روينا عن سعيد بن المسيب : « أنه كان يجيز بيع ده داوزده » (٤) .

وروي ذلك عن : ابن مسعود ، وشريح ، وابن سيرين ، والنخعي ، والثوري ، والاوزاعي ، وزيد بن علي .
واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي (٥) .

وحجتهم :

أن رأس المال معلوم والربح معلوم ، فهو كما لو قال : اشتريته بمائة ،

(١) المصدر السابق .

(٢) « ده يازده » - لفظ فارسي - معناه : بربح مقدار درهم علي عشرة دراهم (البحر الرائق : ١١٨/٦) . و « ده داوزده » ربح اثنين علي عشرة . انظر : (المحلى : ١٤/٩) .

(٣) المحلى : الصفحة السابقة ، وعمدة القاري : ١٦/١٢ ،
المغني : ٢٥٩/٤ ، الروض النضير : ٢٣٩/٣ .

(٤) السنن الكبرى : ٣٣٠/٥ .

(٥) انظر : المصادر السابقة ، والاختيار : ٣٩/٣ ، الاشراف
للبيهقي : ٢٧٥/١ ، الروضة : ٥٢٧/٣ .

بعثك بها وربح عشرة دراهم •

وأجاز هذا البيع أحمد ، إلا أنه قال : مكروه كراهة تنزيه ، لأن
فيه نوعاً من الجهالة ، والتحرز عنها أولى ^(١) •

وزويت الكراهة عن : ابن عمر ، وابن عباس ، وعكرمة ، والحسن ،
ومسروق ، وسعيد بن جبير ، وعطاء بن يسار •

وقال اسحق : لا يجوز ^(٢) •

والظاهر من كلام ابن قدامة أنه حمل الكراهة المروية عن ابن عمر
رغيره ، على كراهة التنزيه •

وليس كذلك ؛ فإن بعضهم قد صرح بالتحريم ، كما في المحلى ^(٣) •

وقد روى البيهقي النهي عن هذا البيع ، عن ابن عمر ، وابن
عباس ؛ وحمله على : ما إذا قال صاحب السلعة : هي لك بده يازده ، أو
ده داوزده ، ولم يسم رأس المال وسماه عند التقد ^(٤) •

فإذا كان الأمر كذلك ، فهذا متفق عليه ؛ لأن من قال بصحة هذا
البيع إنما اشترط علم البائع والمشتري برأس المال •

وبهذا قال الاثمة الأربعة • وإن اختلفوا فيما إذا كان المشتري جاهلاً
برأس المال عند العقد ، ثم علم به في المجلس ؛ هل ينقلب العقد إلى صحيح
أم لا ؟

فقال أبو حنيفة : ينقلب إلى صحيح •

وقال الشافعي - في الصحيح من مذهبه - : لا ينقلب إلى صحيح ^(٥) •

(١) المغني : الصفحة السابقة •

(٢) المصدر السابق •

(٣) المصدر السابق ، والمحلى : الصفحة السابقة •

(٤) السنن الكبرى : ٣٣٠/٥ •

(٥) الاختيار ، والمغني : الصفحات السابقة ، والروضة : ٥٢٩/٣ •

المبحث الثاني

اختلف العلماء فيمن اشترى سلعة بشمن ، ثم عمل فيها عملا يقابل بمال ، - عمله بنفسه أو أستأجر من عمله له - ثم أراد أن يبيعها مرابحة: فهل له أن يضيف ما قابل العمل الى الثمن الاصلي من غير تفصيل ، أم لا بد من بيان ذلك ؟ •

وذلك كمن اشترى ثوبا بتسعة دراهم ، وخاطه أو رافه بدرهم ، فهل يجوز أن يقول للمشتري : قام علي هذا الثوب بعشرة دراهم وأبيعه لك بأحد عشر درهما أم لا بد أن يقول : اشتريته بتسعة ، ورفته بواحد ، وأبيعه لك بأحد عشر ؟ •

مذهب الامام سعيد : أنه لا بد من بيان أصل الثمن الذي اشترت به السلعة ، وما أضيف اليه نتيجة ما أدخل عليها من عمل • نقل ذلك عنه ابن قدامة (١) •

وروي ذلك عن : ابن سيرين ، وطاوس ، والنخعي ، والأوزاعي ، وابي ثور • واليه ذهب أحمد (٢) •

واحتجوا :

بأن في عدم البيان تعيير بالمشتري ؛ اذ ربما لو علم بقيمة العمل الذي أدخله البائع على السلعة لما رغب فيها (٣) •

وخالف ذلك جماعة من العلماء :-

فذهب أبو حنيفة الى : أن ما جرت به عادة التجار بضمه الى رأس المال : كأجرة القصار ، والطرار ، والسمسار ونحو ذلك ، جاز ضمّه من غير أن يبين ، ويقول : قامت علي بكذا •

(١) المغني : ٢٦١/٤ •

(٢) ، (٣) المصدر السابق •

وأما ما لم تجر العادة بضمه : فلا يجوز ضمه : كأجرة ترويض الخيل وما الى ذلك •

فان ضم ما لايجوز ضمه ، فهو خيانة ؛ ان اطلع المشتري عليها فهو بالخيار : ان شاء أخذ بجميع الثمن ، وان شاء فسخ البيع ^(١) •

وذهب مالك الى : أنه يجوز أن يضم الى رأس المال ماله عين قائمة في المبيع : كالخياطة ، والطراز ونحو ذلك •

أما ما ليس له عين قائمة : فهو اما أن يختص بالمبيع أم لا • فان كان مختصا بالمبيع : ككراء حمله ونفقة الرقيق ، فهذا يدخل في الثمن دون الربح •

وان كان لا يختص بالمبيع : ككراء البيت التي تحفظ فيه السلعة وأجرة السمسار ونحو ذلك ، فهذا لا يحسب في الثمن ولا الربح • فمن أراد أن يبيع مرابحة وأضاف الى الثمن ما ليس له اضافته ، فيجب أن بينه • فان لم يبين ، ولم تفت السلعة ، فسخ البيع ؛ وان فاتت السلعة - بأن تصرف فيها المشتري - رد للمشتري ما لا يستحقه البائع •

ففي الصورة الاولى : اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ، وكانت أجرة حمله درهما ، فالدرهم يحسب من الثمن ، ولا يحسب له من الربح • فان قال البائع : قام علي بأحد عشر درهما ، أبيعك بها وبربح «ده يارده» ولم يبين أن الدرهم أجرة الحمل ، وأخذ من المشتري اثني عشر درهما وعشر الدرهم ، فان لم تفت السلعة : أنفسخ البيع ، وان فاتت : أعاد للمشتري عشر الدرهم •

وفي الصورة الثانية : لو غيرنا في هذا المثال أجرة الحمل بأجرة السمسار • فان لم يبين البائع أن الدرهم أجرة السمسار ، وفاتت السلعة ،

(١) الهداية : ٤٢/٣ ، والاختيار : ٣٩/٣ •

يرد على المشتري دزهما وعشر درهم (١) .
وذهب الشافعي الى : جواز اضافة سائر المؤن التي تلزم للاستزياج الى رأس المال دون أن يبينها البائع : كأجرة القصار ونحوها ، ويقول للمشتري : قامت علي بكذا . فان قام بالعمل بنفسه : كأن كان هو الذي قصر الثوب ، لم يجز اضافة ما يقابل عمله الى رأس المال .
 وكذلك لا تضاف اليه المؤن اللازمة لاستبقاء السلعة : كعلاف الدابة .

فان أضاف ما ليس له أضافته ، فهو خيانة ؛ والصحيح من مذهب الشافعي : أن البيع صحيح ويحكم بسقوط الزيادة وحصلتها من الربح (٢) .
 ويمثل هذا قال الشعبي ، والحكم (٣) .
١٩١- المسألة السادسة : حكم خيار (٤) المجلس :

اذا تم العقد بين المتعاقدين ، ولم يتفرقا ، ولم يختارا اللزوم ، فهل

(١) المنتقى : ٤٦/٥ .

(٢) الروضة : ٥٢٧/٥ و ٥٢٨ و ٥٢٣ .

(٣) المغني : ٢٥٩/٤ .

(٤) الخيارات أربعة :-

الاول : خيار الشرط ، ؛ فقد أجمع العلماء على أنه يجوز للمتعاقدين أو احدهما اشتراط الخيار في البيع اذا كانت مدته معلومة . وقد اختلفوا في المدة التي يجوز شرطها في الخيار :-

فذهب بعضهم الى : انها ثلاثة أيام فما دونها .

وذهب بعضهم الى : انها في كل شيء بحسبه . انظر للمجموع :

١٩٠/٩ و ٢٢٥ .

الثاني : خيار الرؤية ، وهو جائز باتفاق من أجاز بيع الغائب ، فمن اشترى عينا غائبة فله الخيار عند الرؤية . انظر : (المجموع :

٣٠٠/٩ .

الثالث : خيار العيب ، وهو : خيار المشتري بين فسخ البيع وامسك السلعة اذا علم بها غيبا لم يكن يعلمه عند العقد . قال ابن قدامة : لانعلم في ثبوته خلافا . انظر : (المغني ٧١/٤) .

الرابع : خيار المجلس . وهو موضوع المسألة .

يعتبر العقد لازماً بمجرد تمامه ، أم أن كلا من المتعاقدين مخير في فسخ
العقد ما داما في المجلس ؟

اختلف العلماء في ذلك :-

ومذهب الإمام سعيد : ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين في سائر
عقود البيع • فإذا تباع شخصان وقع العقد جائزاً : لكل منهما فسخه ، ما
لم يفارق مجلس العقد ، أو يختار اللزوم • نقل ذلك عنه ابن حزم ،
والماوردي وغيرهما (١) •

وبذلك قال جمهور العلماء •

وروي عن : عمر ، وعثمان ، وعلي ، وابن عمر ، وابن عباس ،
وأبي هريرة ، وأبي برزة الأسلمي ، وشريح ، والشعبي ، وطاوس ،
وعطاء ، وابن أبي مليكة ، والحسن ، والزهرري ، وابن أبي ذئب ،
وعبدالله بن المبارك ، وابن جريج ، وعلي بن المديني ، وعبدالرحمن بن
مهدي ، وابن عيينه ، والأوزاعي ، والليث ، وداود ، وأبي ثور ، واسحق ،
والطبري ، وسائر المحدثين •

وهو رواية عن الثوري ، وربيعة •

واليه ذهب الشافعي ، وأحمد (٢) •

(١) المحلى : ٣٥٤/٨ ، الحاوي : ٥/باب خيار المتبايعين ،
السنن الكبرى : ٢٧١/٥ ، معالم السنن : ١١٩/٣ ، عدة القاري :
١٩٦/١١ ، أعلام الموقعين : ٥/٣ ، المجموع : ١٨٥/٩ ، شرح مسلم :
١٧٣/١٠ ، المغني : ٦/٤ ، فتح الباري : ٢٢٦/٤ ، طرح التثريب :
١٤٩/٦ ، الرحمة في اختلاف الأئمة/باب الخيار ، عون المعبود : ٢٨٩/٣ ،
تحفة الاحوذى : ٢٤٢/٢ •

(٢) انظر : المصادر السابقة ، والبخاري هامش الفتح : ٢٢٦/٤ •

والحجة لهم :

ما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال : « إذا تبايع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار ، ما لم يتفرقا^(١) وكانا جميعا ، أو يخير^(٢) أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البيع ؛ وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع ، فقد وجب البيع » متفق عليه^(٣) .

وخالف ذلك بعض العلماء :

فذهبوا الى : عدم ثبوت خيار المجلس ، وقالوا ، بأن البيع يلزم بلايجاب والقبول الا اذا اشترط الخيار .
روي ذلك عن النخعي ، وهو رواية عن الثوري وربيعة .
واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك^(٤) .

والحجة لهم :

١ - قوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم »^(٥) .

وجه الدلالة :

أن الآية أباحت التصرف بما حصل عليه كل من المتعاقدين عند حصول التراضي ، وهو : تمام العقد ، ولم تشترط التفرق .

(١) أي : فان تفرقا انقطع الخيار . وقوله : « كانا جميعا » تأكيد له لفتح الباري ٢٢٩/٤ .

(٢) أي : يقول له : اختر امضاء البيع ، فان اختار وتبايعا على ذلك ، فقد لزم البيع وان لم يتفرقا (شرح مسلم : ١٧٥/١٠) .

(٣) البخاري هامش الفتح : ٢٢٩/٤ ، مسلم هامش النووي : ١٧٤/١٠ .

(٤) طرح التشريب : ١٤٩/٦ ، الاشراف للبغدادى : ٢٤٩/١ ، الاختيار : ٥/٢ .

(٥) سورة النساء : آية/٢٩ .

٢ - وما روى عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه ، متفق عليه ^(١) .

وجه الدلالة :

أن الحديث قد أباح التصرف بالمبيع بمجرد القبض ، ولم يشترط التفريق . فدل كل من الآية والحديث على عدم ثبوت خيار المجلس .

٣ - وما روي عن عبدالله بن عمرو بن العاص ، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، الا ان تكون صفقة خيار ^(٢) . ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله » رواه أبو داود ، والترمذي ^(٣) .

موضع الدلالة :

قوله : « ولا يحل الخ » فانه يدل : على أن العقد قد لازم بمجرد نفاذه ، ولا يملك أحد المتبايعين الفسخ بعد ذلك ، والا لما احتاج الى طلب الاقالة .

وأجيب : بأن الآية ، وحديث ابن عباس ، مخصصان بحديث ابن عمر . أما حديث عبدالله بن عمرو ، فصدره مثبت لخيار المجلس ، وعليه : فلا بد أن يكون المراد من الاستقالة في آخره : الفسخ ، ويكون معناه : لا يحل له أن يفارقه بعد العقد خشية أن يختار الفسخ .

وايضا : فلو كان المراد من الاستقالة حقيقتها ، لم يمنعه من المفارقة :

(١) البخاري هامش الفتح : ٢٣٩/٤ ، مسلم هامش النووي :

١٧٠/١٠ .

(٢) أي : الا أن تكون الصفقة صفقة خيار ، بأن يخير أحدهما

صاحبه فيختار امضاء العقد كما سبق (عون المعبود : ٣/٣٨٨) .

(٣) سنن أبي داود : ٢٧٣/٣ ، الترمذي هامش تحفة الاحوذى :

٢٤٣/٢ .

لأنها لا تختص بمجلس البعد (١) .

١٩٢- المسألة السابعة : عهدة الرقيق :

لا خلاف بين العلماء في : أن من اشترى سلعة معينة وهو عالم بالعيب
فليس له ردها لذلك العيب .

فان لم يكن عالما به ثم علمه بعد القبض ، فلا خلاف في أنه مخير :
بين الفسخ ، والامساك ؛ سواء علم البائع بالعيب فكتمه أم لم يعلمه (٢) .
فان حدث العيب بعد القبض ، فالمبيع من ضمان المشتري ، ولا يثبت
به الخيار ، الا في الرقيق فقد حصل فيه خلاف بين العلماء :-

ومذهب الامام سعيد : أن كل عيب يحدث في الرقيق من حين القبض
الى ثلاثة أيام فهو من ضمان البائع ، وللمشتري الرد .
وهذا ما يسمى : بعهدة الثلاث .

فإذا مضت الايام الثلاثة ، فما حدث بعد ذلك من داء عضال : كالجذام
ونحوه ، فهو من ضمان البائع أيضا الى سنة .
وهذا ما يسمى : بعهدة السنة .

وما يحدث من داء غير عضال فهو من ضمان المشتري ، فإذا انتهت
السنة فقد انتهت العهدة ؛ وهذا كله اذا لم يشترط البائع البراءة من
العيب ، فإذا اشترط البراءة ؛ بأن قال : أنا بريء من كل عيب فيه ، فلا
عهدة عليه ، الا اذا كان عالما بالعيب وكتمه فان البراءة لا تنفعه ، ويكون
للمشتري الرد .

نقل ذلك ابن رشد وغيره (٣) .

(١) عون المعبود : الصفحة السابقة .

(٢) الشرح الكبير : ٨٦/٤ .

(٣) بداية المجتهد : ١٥٣/٢ ، معالم السنن : ١٤٧/٣ ، حاشية

السندي علي ابن هاجة : ١٧/٢ ، الرحمة في اختلاف الائمة / باب يبيع
المصراة والرد بالعيب .

وروى ابن وهب بسنده عن ابن شهاب قال : سمعت سعيد بن المسيب يقول : « العهد من كل إداة عضال ؛ نجو الجنون والجذام والبرص ، سنة. » (١) .

وبذلك قال بقية الفقهاء السبعة وغيرهم من علماء المدينة .
• واليه ذهب مالك (٢) .

والحجة لهم :

— على عهدة الثلاث — ما روى عن الحسن عن عقبة بن عامر ، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : «عهدة الرقيق ثلاثة أيام» . رواه أبو داود .

• ورواه ابن ماجة عن احسن عن سمرة بن جندب (٣) .
• أما عهدة السنة : فلم أعتز على نص في ذلك عن الرسول عليه السلام .

• واحتج مالك : بعمل أهل المدينة .

وخالف ذلك جمهور العلماء :

• فذهبوا : الى عدم ثبوت العهد في الرقيق .
• واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد (٤) .
• وردوا الحديث السابق : بأنه من رواية الحسن البصري ، وهو لم يسمع من عقبة بن عامر ؟ وسماعه من سمرة فيه مقال (٥) .

(١) المدونة : ١٨٩/١٠ ، المحلى : ٨٣٠/٨ .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) سنن أبي داود : ٢٨٤/٣ ، ابن ماجة : ١٧/٢ .

(٤) تكملة المجموع : ١٣٠/١٢ ، المغني : ٢٤٣/٤ .

(٥) حاشية السندي على ابن ماجة : الصفحة السابعة .

١٩٣- المسألة الثامنة : انواع الربا (١) وحكمه :

اتفق العلماء على : أن الربا يكون في الديون المقررة في الذمة : كالقرض ، ويكون في البيع .

١ - الربا في الديون :-

وهو على نوعين :

النوع الأول : ربا الجاهلية ، وهو : أن يكون للشخص على الآخر دين الى أجل ، فإذا حل الأجل ، قال الدائن للمدين : أتقضي أم تربني ؟ فإذا لم يكن لدى المدين وفاء ، زاد عليه في الدين وأخره .
وهذا جرام بالاجماع (٢) .

النوع الثاني : أن يكون على شخص دين مؤجل ، فيقول المدين للدائن : أعجل لك الدين على أن تترك بعضه .

وهذا هو المعروف عند الفقهاء : « بضع وتعجل » .

وقد اختلفوا في حكمه :-

وعن الامام سعيد روايتان :

الرواية الأولى :

ان هذا حرام . نقل ذلك ابن المنذر (٣) .

وروي ذلك عن : عمر بن الخطاب ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، والمتداد ، والحسن ، وسالم ، والحكم ، والشعبي ، وهشام بن عروة ،

(١) (الربا) لغة : الزيادة ، وشرعا : عقد على عوض مخصوص ، غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما . انظر : (فتح الوهاب : ١٦١/١) .

(٢) المقدمات : ١٧٧/٢ ، المجموع : ٣٩١/٩ ، الزرقاني : ٣٢٤/٣ ، الروض النضير : ٢١٨/٣ ، بداية المجتهد : ١١١/٢ ، القرطبي : ٣٤٨/٣ .

(٣) الاشراف لابن المنذر : ٣/٣ باب ذكر الديون تكون على الرجل ، فيقول الذي عليه المال لصاحب المال ضع عني واعجل لك .

والثوري ، وابن عينة ، وابن عليه ، واسحق .

• واليه ذهب الأئمة الأربعة (١) .

والحجة لهم :

أن هذا ربا ؛ لأنه جعل فيه ثمن في مقابلة الأجل ؛ فكما تحرم
الزيادة على مقدار الدين في مقابلة تأجيله ، فكذلك يحرم النقص عنه
في مقابلة تعجيله .

ويؤيده :

١ - ما روي عن ابن عمر ، أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى
عن أشياء ، وذكر منها : « أنه نهى عن بيع أجل بعاجل ، قال : والآجل
بالعاجل : أن يكون على الرجل الف درهم ، فيقول أعجل لك خمسمائة
ودع البقية » قال الهيثمي : فيه موسى بن عبيدة الزيدي ، وهو في
البراز (٢) .

وموسى بن عبيدة : وثقه ابن سعد ، وضعفه أحمد ، وابن معين ،
والنسائي وغيرهم (٣) .

٢ - وما روي عن أبي المارك ، أن المقداد قال لرجلين فعلا ذلك :
« كلا كما قد آذن بحرب من الله » قال الهيثمي : رواه الطبراني في الكبير ؛
وأبو المارك لا أعرفه ، وبقيه رجاله ثقات (٤) .

(١) المصدر السابق ، الموطأ رواية محمد بن الحسين / ٢٧١ ،
الزرقاني : ٣ / ٣٢٣ . فتح العزيز هامش المجموع : ٣٠٠ / ١٠ ، المغني :
١٧٤ / ٤ .

(٢) مجمع الزوائد : ٤ / ١٣٠ .

(٣) الميزان : ٣ / ٢١٤ .

(٤) مجمع الزوائد : الصفحة السابقة .

الرواية الثانية :

- أن ضع وتعجل جائز • نقل ذلك الزرقاني (١)
- وروي عن : ابن عباس ، والنخعي ، وأبي ثور (٢) •
- **وحيثهم :**

أن من فعل ذلك ، فقد أخذ بعض حقه وترك بعضه ، وهو جائز :
كما لو كان الدين حالا (٣) •

ويؤيده : ما روي عن ابن عباس قال : « لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم) باخراج بني النضير من المدينة ، أتاه اناس منهم ، فقالوا : ان لنا ديونا لم تحل بعد ، فقال : ضعوا وتعجلوا » • قال الهيثمي : رواه الطبراني في الأوسط ، وفيه : مسلم بن خالد الزنجي ، وهو ضعيف وقد وثق (٤) •

ومسلم بن خالد : وثقه ابن معين مرة ، وضعفه أخرى ؟ وقال ابن عدي : أرجو أن لا بأس به ، وهو حسن الحديث • وضعفه البخاري ، وأبو داود وغيرهم (٥) •

٢ - الربا في البيع : وهو على نوعين :-

• النوع الأول : ربا النسيئة •

وهو في صورتين :-

الأولى : بيع ربوي بجنسه متمثلا نساء ؟ كبيع دينار ناجز بدينار

• غالب •

(١) الزرقاني : ٣/٣٢٢ •

(٢) المغني : ٤/١٧٤ •

(٣) المصدر السابق •

(٤) مجمع الزوائد : الصفحة السابقة •

(٥) الميزان : ٣/١٦٥ •

- وهذا حرام بالاجماع^(١) .
- الثانية : بيع ربوي بربوي آخر من غير جنسه ، مع اتحاد العلة ،
- سيئة : كبيع ذهب بفضه الى أجل .
- وهذا حرام بالاجماع^(٢) .

فاذا كان البيع في هذه الصورة نقدا ، جاز ولو مع التفاضل ؛ وكذلك اذا لم تتحد العلة : كبيع حنطة بذهب ، فهذا جائز أيضا ، ولو مع التفاضل والنساء^(٣) .

- **النوع الثاني** : ربا الفضل ، وهو بيع الربوي بجنسه متفاضلا . وهذا اما أن يقترن به النساء أو لا يقترن :-

فإن اقترن به النساء : كبيع دينار بدينارين نسيئة ، فهذا حرام بالاجماع^(٤) . وان لم يقترن به النساء : كبيع دينار بدينارين نقدا ، فهذا لاخلاف في تحريمه بين المتأخرين من الفقهاء^(٥) ، وانما حصل فيه خلاف في الصدر الاول :-

- **فقد قال جماعة من السلف** : يجوز ربا الفضل اذا كان يدا بيد .
- روي ذلك عن : ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأسامة بن زيد ، والبراء بن عازب ، وزيد بن أرقم ، وفيه شيء محتمل عن معاوية ، وروي عن عطاء بن أبي رباح ، وفقهاء مكة ، وسعيد ، وعروة ابن الزبير .

(١) الافصاح : ١٦٤ ، وشرح مسلم : ٩/١١ .

(٢) انظر : المصدرين السابقين .

(٣) انظر : المصدرين السابقين ، وفتح الوهاب : ١٦٢/١ .

(٤) الافصاح وشرح مسلم : الصفحات السابقة .

(٥) شرح مسلم : الصفحة السابقة ، القرطبي : ٣/٣٤٨ و ٣٤٩ ،

تكملة المجموع : ٤٠٢٦/١٠ .

نقل ذلك السبكي ، وذكر اسم سعيد مجردا دون أن ينسبه (١) .
الا أن الشوكاني نسب هذا الرأي لأكثر من ذكرتهم ، ولم يطلق
اسم سعيد وإنما قال : سعيد بن المسيب (٢) .

ولا أعلم على من أعتمد الشوكاني في نسبة هذا القول للإمام سعيد ،
فهو لم يذكر رواية مسندة ؛ وأئمة الخلاف ؛ كالطحاوي ، وابن حزم ،
والبيهقي ، وابن عبد البر ، وغيرهم ، قد تعرضوا لهذه المسألة ، ولم
يدكروا اسم سعيد بين القائلين بهذا الرأي (٣) .

والذي ذكره هو السبكي ، لكنه لم ينسبه ، والسبكي نقل ذلك عن
الشافعي . والشافعي لم ينسبه أيضا .

فقد روى بسنده عن ابن عباس قال : أخبرني أسامة بن زيد : أن
النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : «انما الربا في النسئة» .

قال الشافعي : «وروي من وجه غير هذا ما يواقفه ، فكان ابن عباس
لا يرى في دينار بدینارين ، ولا في درهم بدرهمين ، يدا بيد ، بأسا ، ويراء
في النسئة ، وكذلك عامة أصحابه ، وكان يروى مثل قول ابن عباس عن
سعيد ، وعروة بن الزبير ، رأيا منهما ، لا أنه يحفظ عنهما عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم» (٤) .

وسعيد هنا ، كما يحتمل أن يكون سعيد بن المسيب ، يحتمل أن
يكون غيره . ولو سلمنا أنه سعيد بن المسيب وصح النقل عنه في هذا ،

(١) تكملة المجموع : ٣٣ و ٢٦ / ١٠

(٢) نيل الاوطار : ١٦٢ / ٥

(٣) شرح معاني الآثار : ٦٤ / ٤ وما بعدها ، معالم السنن :

٦٩ / ٣ ، المحلى : ٤٨٧ / ٨ ، السنن الكبرى : ٢٨٠ / ٥ ، شرح مسلم :

٢٣ / ١١ ، القرطبي : ٣٥٠ / ٣

(٤) اختلاف الحديث هامش الام : ٢٤١ / ٧

فينبغي القول : بأنه رأي كان يقول به ثم رجع عنه بعد أن بلغه التحريم •
والدليل على ذلك :-

١ - قول الشافعي رحمه الله : «روى ابن المسيب عن أبي هريرة ،
عن النبي (صلى الله عليه وسلم) شيئاً وأخذ به وله مخالفون ، وعن أبي
سعيد الخدري في الصرف شيئاً فأخذ به ، وله فيه مخالفون من الامة»^(١) •

قال السبكي : لا أدري أيشير الشافعي الى تحريم ربا الفضل
أم لا^(٢) •

والذي يبدو لي : أن الشافعي رحمه الله تعالى يشير بذلك إلى تحريم
ربا الفضل •

يدل عليه : أنه في مسنده لم يذكر في كتاب الصرف الا حديثاً عن
رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأثراً عن أبي بكر الصديق (رضي الله
عنه) يدلان على تحريم بيع اللحم بالحيوان^(٣) •
مما يدل على : أنه يقصد بالصرف ربا الفضل عموماً لا خصوص
الصرف المتعارف عليه عند الفقهاء •

ولا حرج في ذلك ؟ فان أحكام الصرف داخلة في ربا الفضل •
وعلى ذلك : فغالبا ظني أن الشافعي قد قصد بالحديث الذي رواه
سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري ، في الصرف ، هو :
ما رواه الشيخان وغيرهما ، من طريق عبدالمجيد بن سهيل بن
عبدالرحمن بن عوف ، أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث : أن أبا هريرة ،
وأبا سعيد الخدري حدثاه : «أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بعث

(١) الام : ٢٥٨/٧ •

(٢) تكلمة المجموع : ٤٩/١٠ •

(٣) مسند الشافعي هامش الأم : ٢١٢/٦ •

أخا بني عدى الانصاري فاستعمله على خير ، فقدم بتمر جنيب^(١) ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خير هكذا ؟ قال : لا والله يا رسول الله ، انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع^(٢) ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاتفعلوا ، ولكن مثلا بمثل ، أو بيعوا هذا ، واشتروا بشفه من هذا ، وكذلك الميزان^(٣) .

وكل حديث رواه أبو سعيد الخدري في الصرف ، فانه يدل على تحريم ربا الفضل .

فهو الذي حاجج ابن عباس وغيره من القائلين بعدم حرمة ربا الفضل اذا كان يدا بيد^(٤) .

وعليه : فأيا كان مقصود الشافعي من الخبر الذي رواه الامام سعيد عن أبي سعيد الخدري في الصرف وأخذ به ، فمعنى ذلك : أنه كان يقول بنحریم ربا الفضل ، أو أنه رجع اليه ان كان قد سبق له القول بغيره .

٢ - ويدل على ذلك مسائل كثيرة في هذا الباب ستأتي ، منها :-

(١) الجنيب) نوع من أعلى أنواع التمر ، قيل : هو الكبيس ، وقيل : الطيب ، وقيل الصلب ، وقيل : الذي أخرج منه حشفه ورديته ، وقيل : هو الذي لا يخلط بغيره ، بخلاف الجمع ، انظر : (فتح الباري : ٢٧٣/٤ ، شرح مسلم : ٢١/١١) .

(٢) (الجمع) تمر رديء ، وقد فسر في احدي روايات الحديث : بانه الخليط من التمر ، أي : المجموع من أنواع مختلفة ، انظر : (شرح مسلم : الصفحة السابقة) .

(٣) البخاري هامش الفتح : ٢٧٣/٤ ، مسلم هامش النووي : ٢٠/١١ ، الدارقطني : ٢٩٦/٢ ، السنن الكبرى ٢٨٥/٥ ، شرح معاني الآثار : ٦٧/٤ .

(٤) تكملة المجموع : ٣٣/١٠ .

قوله : بتحريم بيع اللحم بالحيوان •

وقوله : بتحريم بيع الرطب باليابس •

وغير ذلك من المسائل التي لا معنى لها الا القول بتحريم ربا الفضل •

٣ - روي عن عمر وبلال (رضي الله عنهما) حديث الاضناف الستة^(١) • وروي حديث أبي سعيد الخدري السابق وغيرهما من الأحاديث الصريحة في تحريم ربا الفضل ؛ ويعد أن يروي شيئا عن رسول الله (عليه السلام) ويخالفه الى غيره •

وبهذا يتضح أن مذهب الامام سعيد ، هو : القول بتحريم ربا الفضل سواء كان نقدا أو نسيئة •

أما بقية من روي عنهم القول بعدم تحريم ربا الفضل • فالصحابة منهم ؛ قد روي عن بعضهم الرجوع ؛ وبعضهم الآخر : النقل عنه غير صريح •

وقد صح رجوع ابن مسعود ، وابن عمر^(٢) •

وصحت الرواية عن ابن عباس بالرجوع^(٣) ، الا ما روي عن سعيد ابن جبير : أن ابن عباس لم يرجع عن رأيه بالجواز حتى مات • قال السبكي : واسناد الرواية عن ابن جبير متفق على صحته ، لكنها شهادة على نفي^(٤) •

(١) انظر : مجمع الزوائد : ١١٣/٤ •

(٢) انظر : مسلم هامش النووي : ٢٤/١١ ، السنن الكبرى :

٢٨١/٥ و ٢٨٢ •

(٣) انظر : المصدرين السابقين ، وشرح معاني الآثار : ٦٤/٤

وما بعدها •

(٤) تكملة المجموع : ٣٩/١٠ •

يعني : أن المثبت مقدم على النافي ما دام يستطيع اثبات مدعاه .
 وأما أسامة بن زيد : فقد قال السبكي : لا أعلم شيئاً في ذلك عنه ،
 إلا روايته عن النبي عليه السلام : «انما الربا في النسيئة» .
 ولا يكفي ذلك في نسبة القول اليه ؛ فانه لا يلزم من الرواية القول
 بمقتضى ظاهرها ؛ لجواز أن يكون معناها عنده على خلاف ذلك ، أو يكون
 عنده معارض راجح .

ونحو ذلك قال عن البراء ، وزيد بن أرقم (١) .
 أما معاوية : فالمراد عنه : أنه باع آنية من ذهب أو فضة من غنائم
 غنمها بأكثر من وزنها .

وقد حمل العلماء هذا على أن مذهبه : أن الربا انما يكون في تبر
 تبر ، أو مصوغ بمصوغ ، أو عين بعين . أما اذا اختلف ذلك فلا ربا فيه
 عنده .

قال ابن عبد البر : وهذا ليس موافقا لرأي ابن عباس ، وان كان
 ماذهب اليه شاذا لا يعول عليه .
 ومع ذلك فقد عارضه الصحابة ، وأخير عمر (رضي الله عنه) بذلك ،
 وكتب اليه عمر في المسألة .

قال السبكي : والظن به أنه لما كتب اليه عمر (رضي الله عنه) أنه
 رجع عن ذلك (٢) .

أما التابعون : فقد قال السبكي : لم ينقل في رجوعهم
 شيئا فيما علمت ، الا أنني أقول : ان الظن بكل من سمع من الصحابة
 ومنهم هذه الأحاديث الصريحة الصحيحة في تحريم ربا الفضل ، أن يرجع
 اليها (٣) .

(١) المصدر السابق : ٣٢ و٣١/١٠ .

(٢) المصدر السابق : ٣٠/١٠ و ٤٠ ، والقرطبي : ٣/٣٤٩ .

(٣) تكملة المجموع : ٤٠/١٠ .

والإمام سعيد تابعي ، وقد تقدم بيان مذهبه •

وحجة القائلين بتحريم ربا الفضل ، أحاديث كثيرة منها :-

١ - ما روي عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطى سواء» رواه مسلم (١) •

٢ - وعنه أيضا قال : سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول : «لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ، ولا تشفوا» (٢) بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا غائبا بناجز» متفق عليه (٣) •

وحجة القائلين بجواز التفاضل اذا كان يدا بيد :

ماروي عن أسامة بن زيد ، أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : «انما الربا في النسيئة» •

وعنه : أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : « لا ربا فيما كان يدا بيد » •

رواه مسلم (٤) •

وقد سلك العلماء في هذا الحديث مسالك شتى :-

فقال بعضهم : هو منسوخ بحديث أبي سعيد وغيره •

(١) مسلم هامش النووي : ١٤/١١ •

(٢) (تشفوا) أي : تفضلوا ، والشف : الزيادة ، ويطلق على النقص • انظر : (شرح مسلم ١٠/١١ ، فتح الباري : ٤/٢٦٠ ، القاموس : ١٥٩/٣ •

(٣) البخاري هامش الفتح : ٤/٢٦٠ ، مسلم هامش النووي : ١٠/١١ •

(٤) مسلم هامش النووي : ٢٥/١١ •

وقد اجمع المسلمون على : ترك العمل بظاهره ؛ اذ ليس كل نسبية ربا ، وهذا يدل على نسخه •

وسلك بعضهم سبيل الجمع فقال : حديث أسامة محمول على ما اذا اختلفت الأجناس ، فانه يجوز فيها التفاضل اذا كانت يدا بيد •

وسلك بعضهم سبيل الترجيح فقال : حديث الحل لم يروه الا أسامة ابن زيد ، وأحاديث التحريم رواها جماعة من الصحابة ، منهم : عمر ، وعثمان ، وبلال ، وأبو هريرة ، وأبو سعيد الخدري ، وعبادة بن الصامت ، وأبو بكر ، وغيرهم (١) •

وحديث الجماعة مرجح على حديث الواحد (٢) •

١٩٤- المسألة التاسعة : علة الربا •

أجمع العلماء على : أن الربا يجري في هذه الاصناف الستة : الذهب ، والفضة ، والبر ، والشعير ، والتمر ، والملح ؛ فهذه قد نص عليها (٣) •

ثم اختلفوا بعد ذلك في : هل أن تحريم الربا يقتصر على هذه الاصناف ، أم يتعداها الى غيرها من الاصناف غير المنصوص عليها اذا وجدت فيها علة المنصوص عليه ؟ •

ومذهب الامام سعيد : أن حرمة الربا تتعدى الى غير المنصوص عليه •

وبذلك قال جمهور الفقهاء • واليه ذهب الائمة الأربعة ، كما سيأتي •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن حرمة الربا تقتصر على الأصناف الستة •

(١) انظر : البخاري هامش الفتح : ٢٥٨/٤ ، وما بعدها ، مسلم هامش النووي : ٨/١١ وما بعدها •

(٢) شرح مسلم : ٢٥/١١ ، وتكملة المجموع : ٥١/١٠ •

(٣) المجموع : ٣٩٢/٩ و ٧٢/١٠ ، عمدة القاري : ٢٥٢/١١ •

روى ذلك عن : طاؤس ، والشعبي ، ومسروق ، وقتادة ، وعثمان البتي .

• وبه قال الظاهرية^(١) .

والحجة لهم :

• عموم قوله تعالى : «وأحل الله البيع»^(٢) .

• وقوله : «الا أن تكون تجارة عن تراض منكم»^(٣) .

قالوا : فلاصل اباحة التفاضل ، الا ما ورد الشرع بتحريم التفاضل

فيه ؛ والشرع لم يرد الا بهذه الاصناف الستة .

• **واجيب :** بأن الشرع قد ورد بما هو أعم من ذلك .

فقد روي عن معمر بن عبدالله قال : سمعت رسول الله (صلى الله

عليه وسلم) يقول : «الطعام بالطعام مثلا بمثل» رواه مسلم^(٤) .

• والطعام يشمل ما هو أعم من هذه الأصناف الستة .

وروي عن ابن عمر قال : « نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم)

عن المزبنة • والمزبنة : بيع ثمر النخل بالتمر كيلا ، وبيع العنب بالزبيب

كيلا ، وعن كل ثمر بخرصه» رواه مسلم^(٥) .

فهذا نص على تحريم بيع العنب على رؤوس الأشجار خرصا

بالزبيب كيلا ، ولا معنى لهذا التحريم الا عدم معلومية التماثل ، فدل

على عدم جواز بيع الزبيب بالزبيب الا تماثلا ، وهو زائد على الاصناف

• الستة .

(١) المجموع : ٣٩٢/٩ و٣٩٣ ، المحلى : ٤٦٨/٨ .

(٢) البقرة آية/٢٧٥ .

(٣) سورة النساء : آية/٢٩ .

(٤) مسلم هامش النووي : ٢٠/١١ .

(٥) المصدر السابق : ١٨٨/١٠ .

ثم اختلف الجمهور - القائلون بأن الربا يتعدى الاصناف المنصوص عليها - في علة الربا في المنصوص عليه ، التي اذا وجدت في غير المنصوص عليه تعدى التحريم اليه :-

ومذهب الامام سعيد : التفرقة بين العلة في الذهب والفضة ، وبين غيرها من بقية الاصناف .

فالعلة في الذهب والفضة - عنده - قاصرة . كذا نقله صاحب **الروض النضير** (١) .

وبذلك قال مالك ، والشافعي ، وهو رواية عن أحمد (٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن العلة فيهما : الوزن مع اتحاد الجنس ؛ فالحقوا بهما كل موزون سواء كان مطعوما ، أو غير مطعوم : كالحديد والنحاس وغير ذلك .

وبذلك قال أبو حنيفة ، وهو أشهر الروايات عن أحمد (٣) .

واحتجوا :

بما روي عن أبي هريرة : « أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) اسعمل رجلا على خبير ، فجاءهم بتمر جنيب (٤) ، فقال : أكل تمر خبير هكذا ؟ فقال : انا لتأخذ الصاع بالصاعين والثلاثة ، فقال : لا تفعل ؛ بع الجمع (٥) بالدرهم ، ثم أبع بالدرهم جنيبا ، وقال في الميزان مثل ذلك ، متفق عليه (٦) .

(١) الروض النضير : ٢٢٤/٣ .

(٢) الاشراف للبغدادى : ٣٥٥/١ ، المجموع : ٤٠١/٩ ، المغني :

١٢٦/٤ .

(٣) تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٨٥/٤ ، المغني : ١٢٥/٤ .

(٤) ، (٥) تقدم في المسألة السابقة : تفسير الجنيب والجمع .

(٦) البخاري هامش الفتح : ٣٢١/٤ ، مسلم هامش النووي :

٢٠/١١ .

موضع الدلالة في قوله : « وقال في الميزان مثل ذلك » •
قالوا : المراد بالميزان : الموزون ؛ فدل ذلك على : أن كل موزون
يحرم التفاضل فيه عند اتحاد الجنس •

وأجيب : بعدم تسليم دعوى العموم ؛ وذلك لان ظاهر لفظ الميزان
في الحديث غير مراد ؛ لان نفس الميزان لا يجري فيه الربا بالاتفاق ، فلا بد
من اضمار معنى آخر ، وقد أضمرتم معنى الموزون ، ودعوى العموم في
المضمرات لا تصح • وعليه فالمراد : عدم جواز التفاضل في الموزون اذا
كان ربويا^(١) •

والربوي من الموزون غير المطعوم : هو الذهب والفضة •
بدليل : الاجماع على جواز اسلام الذهب والفضة في غيرهما من
الموزونات : كالحديد وغيره ؛ فلو كان الوزن علة ، لما جاز ذلك ، كما
لا يجوز اسلام الخنطة بالشعير ، والدراهم بالدنانير ؛ اذ كل شيئين جاز
اسلام احدهما بالآخر ، لا يجوز أن تجمعهما علة واحدة في الربا^(٢) ، والا
لامتنع السلم فيهما ••• لأن ما جمعتهما علة يشترط فيهما التقابض عند
مبادلة أحدهما بالآخر • والسلم ليس كذلك : فلا يشترط فيه تقابض
العوضين اتفاقا ، بل ان بعض الفقهاء اشترط لصحة السلم : ان يكون
المسلم فيه مؤجلا وممن قال بذلك : أبو حنيفة ، وأحمد كما سيأتي في
موضعه •

ويرد على أبي حنيفة أيضا : أنه قال : اذا ضرب الحديد والنحاس
وغيرهما من المعادن - سوى الذهب والفضة - نقودا أو أواني أو غير ذلك ،
فلا يحرم التفاضل فيها^(٣) •

-
- (١) المجموع : ٣٩٤/٩ ، شرح مسلم : ٢٢/١١ •
(٢) المجموع : ٣٩٣/٩ ، الاشراف للبغدادي : ٢٥٥/١ •
(٣) تبين الحقائق : ٩١/٤ •

فقد قصر حرمة التفاضل على غير المضروب منها ، مع أنها موزونة •
فان قيل : قد خرجت بالضرب عن كونها موزونة •

قيل : لانسلم ذلك ؟ ولو سلم لورد عليه : عدم جواز التفاضل في
مضروب الذهب والفضة ، فاما أن يقول بجواز التفاضل في المضروب منهما
وهذا ليس مذهبا له ولا لأحد غيره من العلماء ، والا بطل أن تكون العلة
سيهما الوزن •

أما الاصناف الاربعة الباقية :

فمذهب الامام سعيد : أن العلة فيها هي : كونها مطعومة ، مكيلة
أو موزونة ، جنسا • نقل ذلك الماوردي وابن حزم وغيرهما (١) •

وروى مالك عن أبي الزناد أنه سمع ابن المسيب يقول : « لا ربا
الا في ذهب أو فضة ، أو ما يكال أو يوزن ، مما يؤكل أو يشرب » (٢) •

وعلى ذلك : فغير المطعوم مما سوى التقدين لايجري فيه حكم الربا ،
وان كان مكिला أو موزونا : كالزعفران والحديد ونحو ذلك •

وكذلك ما كان مطعوما غير مكيل ولا موزون : كالجوز والبيض
ونحو ذلك •

وكذلك ما كان مطعوما مكिला أو موزونا واختلف جنسه ، فلا يجري

(١) الحاوي : ٥/باب الربا ، المحلى : ٤٧٢/٨ ، شفاء الغليل/
٣٤٣ ، المقدمات : ١٩٤/٢ ، المجموع : ٤٠١/٩ ، و٢٣١/١١ ، شرح
مسلم : ٩/١١ ، عمدة القاري : ٢٥٢/١١ ، اعلام الموقعين : ٢٦٨/٢ ،
بداية المجتهد : ١١٥/٢ ، الرحمة في اختلاف الاثمة/باب الربا ، المغني :
١٢٦/٤ ، مختصر المزنني هامش الأم : ١٣٩/٢ ، تفسير البغوي
والخازن : ٢٥١/١ و٢٥٢ ، الروض النضير : ٢٢٤/٣ •

(٢) الموطأ هامش الزرقاني : ٢٨٠/٣ ، وانظر : السنن الكبرى :
٢٨٦/٥ •

فيه ربا الفضل ، ولكنه يدخله ربا النساء ؛ فيجوز بيع شعير بحنطة متفاضلا
ولكن يشترط التقابض •
وبذلك قال أبو ثور ، وهو رواية عن أحمد ، واليه ذهب الشافعي
في القديم (١) •

والحجة لهم :

قوله عليه السلام : « الطعام بالطعام مثلا بمثل » رواه مسلم (٢) •

وجه الدلالة :

أن الشارع قد أوجب المائنة في بيع الطعام بالطعام فيما تجري فيه
المائنة ، بدليل قوله : « مثلا بمثل » والمائنة في معيار الشرع لا تكون الا
بالكيل أو الوزن ، فدل ذلك على : أن ما ليس بمطعم من غير التقدين
لا تجب المائنة فيه ، وكذلك ما كان مطعوما غير مكيل ولا موزون (٣) •
وبهذه العلة يجمع بين الأحاديث الواردة في الباب يجعل بعضها
مقيدا لبعض •

فنهى النبي (عليه السلام) عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل ، يتقيد
بما فيه معيار شرعي ، وهو الكيل والوزن ، ونهيه (عليه السلام) عن بيع
الصاع بالصاعين (٤) يتقيد بالمطعم المنهي عن التفاضل فيه (٥) •
وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن العلة هي : الكيل مع اتحاد الجنس ؛ فكل
مكيل يحرم التفاضل فيه عند اتحاد الجنس ، سواء كان طعاما او غيره :

-
- (١) المقدمات ، والمجموع ، والمغني : الصفحات السابقة •
(٢) مسلم هامش النووي : ٢٠/١١ •
(٣) المهذب : ٢٧٠/١ •
(٤) انظر : مجمع الزوائد : ١١٣/٤ •
(٥) المغني : ١٢٧/٤ •

كالبر والجص وغيرهما •

وبذلك قال أبو حنيفة ، وهو أشهر الروايات عن أحمد^(١) •

والحجة لهم :

١ - ما روي عن ابن عمر ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تبعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين ، ولا الصاع بالصاعين ؛ اني أخاف عليكم الرماء • والرماء ، هو : الربا » قال الهيثمي : رواه أحمد ، والطبراني في الكبير ؛ وفيه أبو جناب ، وهو ثقة لكنه مدلس^(٢) •

٢ - وما روي عن عبادة بن الصامت ، وأنس بن مالك ، أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : « ما وزن فمئل بمثل اذا كان نوعا واحدا ، وما كيل فمئل ذلك اذا كان نوعا واحدا • فاذا اختلف النوعان فلا بأس به » رواه الدارقطني^(٣) •

وهذا دليل على أن العلة هي : الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس •

واجيب : بأن في الحديث الأول مدلس وقد عنعن وقد سبق ذلك •

أما الحديث الثاني : فقد قال الدارقطني : لم يروه غير أبي بكر بن عياش عن الربيع هكذا ؛ وخالفه جماعة : فرووه عن الربيع ، عن ابن سيرين ، عن عبادة وأنس عن النبي عليه السلام بلفظ غير هذا اللفظ ، ثم ساق بسنده هذا الحديث ، بلفظ حديث الاصناف الستة : «الذهب بالذهب ... الخ»^(٤) •

(١) تبين الحقائق : الصفحة السابقة ، والمغني : ١٢٥/٤ •

(٢) مجمع الزوائد : الصفحة السابقة ، ومسند أحمد : ١٠٩/٢ •

(٣) الدارقطني : ٢٩٦/٢ •

(٤) الدارقطني : الصفحة السابقة •

وأبو بكر بن عياش كان كثير الغلط جدا ، كذا قال ابن معين ، وأبو
ميم وغيرهما^(١) .

ثم : ان لحديث رواه أحمد بن محمد بن أيوب ، عن أبي بكر بن
عياش .

وأحمد : أتى عليه علي بن المديني ، وأحمد بن حنبل ، وضعفه
ابن عدي ، وابن معين ، وقال عنه مرة : هو كذاب^(٢) .

وأبو بكر بن عياش ، رواه عن الربيع بن صبيح البصري ؛ والربيع :
أتى عليه بعض العلماء ، وقال أحمد : لا بأس به ، وضعفه ابن معين ،
وابن المديني ، والنسائي ، والقطان^(٣) .

والربيع رواه عن الحسن البصري ، والحسن : ثقة أمام حجة ، الا
أنه مدلس وقد عنعن^(٤) .

ثم ان كون الوزن علة قد تقدم نقضه في علة التقدين .
وأما كون الكيل علة : فمقوض بقول أبي حنيفة : بعدم جواز بيع
الحنطة في سنبلها بمثلا ، مع أنها غير مكيلة .
فان قيل : ستأول الى مكيلة .

قيل : هذا منتقض بالقصيل ؛ فانه يجوز التفاضل فيه مع أنه سيأول
الى مكيل^(٥) .

وذهب بعضهم الى : أن العلة هي : الطعم ، فكل مطعوم يحرم فيه

(١) الميزان : ٣٤٦/٣ .

(٢) المصدر السابق : ٦٣/١ .

(٣) المصدر السابق : ٣٣٤/١ .

(٤) المصدر السابق : ٢٤٥/١ .

(٥) الحاوي : ٥/باب الربا ، وحاشية ابن عابدين على البحر

الرائق : ١٤٧/٦ .

التفاضل عند اتحاد الجنس •

وبذلك قال الشافعي - في الجديد - وهو رواية عن أحمد^(١) •

والحجة لهم :

قوله عليه السلام : « الطعام بالطعام مثلا بمثل » رواه مسلم^(٢) •

وجه الدلالة :

قوله عليه السلام : «الطعام بالطعام» فقد علق الحكم بالطعام ، وهو اسم مشتق من الطعم ، وتعليق الحكم بالمشقوق مؤذن بأن مبدأ الاشتقاق هو العلة^(٣) •

ويرد على هذا : أن الشافعي قد أجاز بيع سمكة حية بسمكات ، والسمك الحي مطعوم ؟ لأن الصحيح عند الشافعي جواز ابتلاع سمكة حية ، أو قطع فلقه منها وأكلها^(٤) •

وذهب بعضهم الى : أن العلة هي : كونها قوتا مدخرا أو ما يصلح به القوت •

فكل مأكول مقتات ، أو يصلح به القوت ، مدخر ، لايجوز التفاضل فيه اذا اتحد جنسه •
وبذلك قال مالك^(٥) •

وجته :

أن هذه العلة هي أقرب العلل الى المنصوص عليه ؛ فالمنصوص عليه : اما قوتا مدخرا ، وهو جميع الاصناف ما عدا الملح ، أو يصلح به القوت

(١) المهذب : ٢٦٩/١ ، المغني : ١٢٦/٤ •

(٢) مسلم هامش النووي : ٢٠/١١ •

(٣) المهذب ، والحاوي : الصفحات السابقة ، ومغني المحتاج :

• ٢٢/٢

(٤) المجموع : ٧٣/٩ و ٣٩٩ •

(٥) الاشراف للبغدادي : ٢٥٢/١ •

وهو الملح •
ويرد عليه : عدم جواز التفاضل في الرطب الذي لا يجف ، مع أنه
غير مدخر •

وذهب ابن سيرين الى : أن العلة هي : اتحاد الجنس ؛ فلا يجوز
بيع جنس بمثله متفاضلا حتى التراب بالتراب^(٢) •

والحجة له :

قوله عليه السلام : «الذهب بالذهب» الى أن قال : « فإذا اختلفت
هذه الاصناف ، فيعوا كيف شتم ، اذا كان يدا يده ، رواه مسلم^(٢) •

وجه الدلالة :

أن الشارع ذكر أصنافا منع من التفاضل فيها ، ثم قال : « فإذا
اختلفت هذه الاصناف فيعوا كيف شتم » • والاصناف ، هي : الاجناس ،
فشرط لجواز التفاضل : اختلاف الجنس ؛ فدل ذلك على : أن العلة
هي الجنس ؛ فلا يجوز بيع شيء بجنسه متفاضلا أبدا •
ويرد على هذا : النص على جواز بيع الحيوان بجنسه متفاضلا
نسبة^(٣) • وسيأتي قريبا •

وذهب الحسن البصري الى : أن العلة هي : المنفعة في الجنس ؛
فيجوز بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار ، ولا يجوز بيع ثوب قيمته
دينار بثوب قيمته ديناران •

والحجة له :

أن ثبوت الربا مقصود به : تحريم التفاضل ؛ والتفاضل في القيمة
كالتفاضل في القدر ، فإذا ثبت أن الربا مانع من التفاضل في القدر ، وجب

(١) الحاوي : ٥/باب الربا ، وعمدة القاري : ٢٥٢/١١ ،
المجموع : ٤٠١/٩ •

(٢) مسلم هامش النووي : ١٤/١١ •

(٣) الحاوي : الصفحة السابقة •

أن يمنع التفاضل في القيمة •

ويرد عليه : جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلا مع وجود التفاضل في القيمة ثم ان التفاضل في القيمة هو مقصود البيع ، ولا يجوز أن يكون مقصود البيع علة في التحريم (١) •

وذهب سعيد بن جبير الى : أن العلة : تقارب المنافع في الأجناس ، فمنع من التفاضل بين الحنطة والشعير ، وبين الدخن والذرة ، وذلك لتقارب المنافع في ذلك •

والحجة له :

أن الجنسين اذا تقاربا في المنفعة تقاربا في الحكم ، والمتقاربان في الحكم مشتركان فيه •

واجيب : بأن النص قد ورد بجواز التفاضل بين البير والشعير مع تقارب منافعهما (٢) •

فقد قال عليه السلام : «الذهب بالذهب • والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير» الى أن قال : «فاذا اختلفت هذه الاصناف فيعوا كيف شئتم ••• الحديث» رواه مسلم (٣) •
فالنص دافع لثبوت هذه العلة •

وذهب ربيعة الى : أن العلة : جنس تجب فيه الزكاة ، والملحية ، فلا يجوز التفاضل في الملح ، وكل ما تجب فيه الزكاة : من المواشي والزرع وغيرها ، وأجاز التفاضل في كل ما لا تجب الزكاة فيه •
ويرد عليه : أن النص قد جاء بجواز بيع بعير ببعيرين مع أن ذلك جنس تجب الزكاة فيه (٤) •

(١) الحاوي ، وعمدة القاري ، والمجموع : الصفحات السابقة •

(٢) المصادر السابقة •

(٣) مسلم الصفحة السابقة •

(٤) المحلى : ٤٦٩/٨ •

ثم ان مذهب الامام سعيد ، هو : جريان حكم الربا في الاثمان ،
والمطعم اذا كان مكيلا أو موزونا فقط . وما عدا ذلك فلا يجري فيه
حكم الربا وان اتحد الجنس فيجوز بيع ثوب بثوبين ، وبعير بعيرين ،
وعبد بعدين ، وهكذا ، نقدا أو نسيئة .

روى ابن وهب بسنده عن سعيد بن المسيب أنه قال : « لا بأس
بالحيوان : الناقة الكريمة بالقلائص^(١) الى أجل ، والعبد بالوصائف^(٢)
الى أجل ، والثوب بالثياب الى أجل»^(٣) .
والى ذلك ذهب الشافعي . وأحمد في رواية^(٤) .

والحجة لهم :

١ - ما روي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبدالله بن عمرو
ابن العاص : « أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أمره أن يجهز جيشاء
قال عبدالله : وليس عندنا ظهر^(٥) ، قال : فأمر رسول الله (صلى الله عليه
وسلم) أن يتاع ظهر الى خروج المصدق فابتاع عبدالله بن عمرو البعير
بالبعيرين والأبصرة الى خروج المصدق بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم»
رواه الدارقطني^(٦) .

(١) (قلائص) - جمع قلوص - والقلوص : الشاببة من الابل .
انظر : (القاموس المحيط ٣١٤/٢) .

(٢) (وصائف) - جمع وصيفة - وهي : الخادمة ، وتطلق على
الجارية (مختار الصحاح/٧٢٤) وهي مراده هنا : فهو يقصد بالوصائف :
الاماء .

(٣) المدونة : ٣/٩ ، وانظر : المنتقى : ٣١/٥ .

(٤) المجموع : ٤٠٠/٩ ، المغني : ١٣١/٤ .

(٥) المراد بالظهر : الابل التي يحمل عليها وتركب . انظر :
«النهاية : ٥٩/٣» .

(٦) الدارقطني : ٣١٨/٢ .

٢ - وما روى عن جابر قال : «جاء عبد فبايع النبي (صلى الله عليه وسلم) على الهجرة ، ولم يشعر أنه عبد ، فجاء سيده يريد به ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : بعنيه ، فأشتراه بعبدين أسودين . . . الحديث» (١) .

وخالف ذلك بعض العلماء :

ذهب أبو حنيفة وأحمد - في رواية - الى : أن اجتماع الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس ، يحرم التفاضل والنساء ، فإذا انفرد أحدهما حرم النساء دون التفاضل ؛ فيجوز بيع ثوب بثوبين من جنس واحد نقدا ، ولا يجوز بيع ثوب بثوب من جنس واحد نسيئة (٢) .

وذهب مالك ، وأحمد - في رواية - الى : أن الجنس إذا اتحد وكان غير ربوي ، جاز بيع بعضه بعضا متماثلا ومتفاضلا نقدا ، ومتماثلا نسيئة ، ولا يجوز بيع بعضه بعضا متفاضلا نسيئة (٣) .

وهذا ينتقض عليهم : بحديث عبدالله بن عمر وبين العاص السابق ؛ فقد نص على جواز بيع بعير ببعيرين الى أجل ، والعوض والمعوض من جنس واحد .

وينتقض على أبي حنيفة أيضا بقوله : بجواز بيع رغيف نقدا برغيفين نسيئة ، مع اتحاد الجنس فيهما .

وقوله : يجوز بيع كسر الخبز بعضها بعضا متماثلا ومتفاضلا نقدا ونسيئة ، مع أن الجنس فيهما متحد (٤) .

١٩٥ - المسألة العاشرة : المراطلة .

المراطلة ، هي : بيع الذهب بالذهب ، أو الفضة بالفضة (٥) .

ومذهب الإمام سعيد : عدم جواز بيع الذهب بالذهب ، ولا الفضة

(١) مسلم هامش النووي : ٣٩/١١ .

(٢) المغني : الصفحة السابقة ، والبحر الرائق : ١٣٩/٦ .

(٣) المغني : الصفحة السابقة ، والاشراف للبغدادي : ٢٥٦/١ .

(٤) البحر الرائق : ١٤٧/٦ .

(٥) شرح مسلم : ١٩/١١ .

بالفضة ، الا تماثلا نقدا •

والعلم بالتماثل شرط لصحة هذا البيع •

والمقصود بالتماثل هنا : هو التماثل في الوزن لا في العدد ؛ فلو كان الذهب والفضة مسكوكين دراهم ودنانير ، جاز بيع الجنس منها ببعضه تماثلا في الوزن وان اختلف العدد ، ولا يجوز عند اختلاف الوزن وان تماثل العدد •

وعليه : فيجوز أن يبيع عشرة دنانير بأحد عشر دينارا اذا كان وزنها واحدا ، ولا يجوز بيع دينار بدينار مع اختلاف الوزن •

وكذلك الامر لو استقرض أو أقرض عشرة دنانير ، جاز أن يوفي أو يستوفي عنها أحد عشر مثلها في الوزن •

روى مالك ، عن يزيد بن عبدالله بن قسيط الليثي : «أنه رأى سعيد بن المسيب يراطل ، الذهب بالذهب : فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ، ويفرغ صاحبه الذي يراطله ذهبه في كفة الميزان الاخرى ، فاذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى» (١) •

وروى ابن وهب بسنده عن عبدالرحمن بن رافع التبوخي عن ابن عمر : «أنه تسلف ذهبا فوزنه بمعيار ، ثم قال : احفظ هذه المعيار حتى تقضي صاحبها به ، وأنه قضى الرجل فنقص من عدد الذهب ، فقال له الرجل : ان هذا أنقص من عدد ذهبي ، فقال له : اني انما اعطيتك بمثل وزن ذهبك سواء ، فمن عمل بغير هذا فقد أثم» •

قال : « وقاله ابن المسيب ومحمد بن كعب القرظي ، وان دخل

(١) الموطأ هامش الزرقاني : ٢٨٤/٣ •

فيها أكثر من عددها ، (١) .

وبذلك قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد (٢) .

وبه قال مالك أيضا ، فيما اذا بيع الذهب بالذهب ، أو الفضة بالفضة وزنا ، فاذا جرت المبادلة بالعدد ، فقد قال : بجواز بيع الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم عددا ، وان كان أحد العوضين أثقل من الآخر .

أجاز ذلك في اليسير على سبيل المعروف والتفضل
وعلى ذلك :

بأن لهذا النوع من المال تقديران : الوزن ، والعدد .

والوزن وان كان أخص به وأولى ، الا أن العدد معروف أيضا ؛ فاذا عمل فيه على العدد ، جازت الزيادة اليسيرة في الوزن على سبيل المعروف ؛ فاذا كان على سبيل المغابنة لا يجوز .

وقد قاس هذا على مسألة العرايا (٣) ، وقال :

(١) المدونة : ١٣٣/٨ .

(٢) الهداية : ٦٠/٣ ، تكملة المجموع : ٨٧/١٠ ، المغني :

١٢٩/٤ .

(٣) اختلف العلماء في صورة العرايا :

وهي عند أبي حنيفة : أن يهب الرجل لآخر ثمرة نخلة ، فلا يقطعها الموهوب له ، ويبعدو للواهب أن يعود بهبته ، فيعوض الموهب له خرصها تمرا ؛ وبذلك يطيب للواهب ما يرجع به ، وللموهب له ما أخذ من العوض ، فيخرج الواهب من حكم من وعد وعدا فأخلفه ، ويخرج الموهوب له من حكم من أخذ عوضا عن شيء لم يملكه .

وصورتها عند مالك : ان يهب رجل لآخر تمر نخلات معينة ، أو مقدار معين من ثمرة بستانه ، ويتأذى من دخول الموهوب له ، فيشتري منه ما وهبه له بخرصه تمرا ، وذلك : بأن يقدر الخارص ما يتحصل من الرطب اذا جف وصار تمرا ، فيعطي الواهب للموهوب له مقدار ذلك تمرا ؛ ولا يجوز هذا فيما زاد على خمسة أوسق =

« ان للتمر تقديران : أحدهما : الكيل ، والآخر : الخرص ؛ فكما جاز العدول عن الاول الى الثاني عند الضرورة على وجه المعروف - في العرايا - فكذلك يجوز في الدراهم والدنانير ، فاذا زاد عدد الدراهم أو الدنانير : كالعشرة ونحوها ، فلا يجوز ، الا اذا تماثل الوزن ؛ لان الجواز كان على سبيل المعروف ، وهو يختص باليسير : كالعرايا ، لاتجوز فيما زاد على خمسة أوسق»^(١) .

وظاهر السنة يعارض هذا :

فقد روي عن أبي سعيد الخدري ، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : « لاتيخوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق »^(٢) الا وزنا بوزن ، مثلا بمثل ، سواء بسواء » . رواه مسلم^(٣) .
فلم يفرق بين يسير وكثير ، مضروب أو غيره .
أما مسألة العرايا : فقد جاءت على خلاف الأصل ، وجواز القياس على ما جاء على خلاف الاصل محل خلاف بين العلماء^(٤) .

١٩٦- المسألة الحادية عشرة : الصرف :

• الصرف : بيع الفضة بالذهب ، والذهب بالفضة^(٥) .

= وصورتها عند الشافعي ، وأحمد : أن يشتري الرجل الرطب على رؤوس الاشجار بخرصه تمرا ، فيتسلم البائع التمر ، ويتسلم المشتري الرطب بالتخلية ؛ ولا يجوز ذلك فيما زاد على خمسة أوسق ، وقد جاز هذا على خلاف الاصل للضرورة ؛ فان الاصل عدم جواز بيع الرطب بالتمر . انظر : (مختصر الطحاوي/ ٧٨ ، شرح مسلم : ١٨٩/١٠ ، المنتقى : ٢٢٥/٤) .

- (١) المنتقى : ٢٥٩/٤ ، ٢٦٠ .
(٢) الورق : الدراهم المضروبة (القاموس المحيط : ٢٨٨/٣) .
(٣) مسلم هامش النووي : ١١/١١ .
(٤) المنتقى : ٢٢٤/٤ .
(٥) شرح مسلم : ١٩/١١ .

مذهب الامام سعيد : جواز ذلك مع التفاضل بشرط أن يتقايض المتصارفان قبل التفرق .

وهذا لاختلاف فيه بين العلماء .

فان تقايضا وتفرقا ، ثم ظهر في أحد العوضين أو بعضه عيب ، فلا يصح استبدال الميعب بغيره ، وانما يمسكه صاحبه على عيبه ، أو يرده ويتنقض الصرف في المردود .

فاذا اصطرف شخص دينارا بعشرة دراهم ، ثم افرقا بعد التقايض ، ثم ظهر في أحد الدراهم عيب ، فلا يصح استبدال الدرهم بغيره ، وانما يمسكه صاحبه على عيبه ان شاء ، والا رده وانتقض من الصرف بقدره .

هذا مذهب الامام سعيد .

روى سحنون : « أن عطاء بن أبي رباح ، كان يقول في رجل اصطرف ورقا ، فقال له : اذهب بها فما ردوه عليك فأنا أبده له ، قال : لا . ولكن ليقبضها منه » . قال : « وقاه سعيد بن المسيب ، وربيعه ، ويحيى بن سعيد ، قانوا : لا ينبغي لهما أن يفرقا حتى يبرأ كل واحد منهما من صاحبه » (١) .

وبذلك قال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في رواية (٢) .
الا أن أبا حنيفة أجاز استبدال الميعب اذا كان درهما ونصف درهم فأقل من ذلك .

وحجتهم :

أن التقايض قبل التفرق شرط لصحة الصرف ، فاذا تفرقا ثم ظهر العيب واستبدل الميعب بغيره ، كان هذا البدل ثمنا لما قبله من الصرف ،

(١) المدونة : ١٠٢/٨ .

(٢) المصدر السابق ، ومختصر الطحاوي/٧٧ ، المغني : ١٦٥/٤

و ١٧٠ .

وهو انما قبضه بعد التفرق ، وتأخير القبض الى ما بعد التفرق مفسد
للصرف • وعليه : فاما ان يرضى بالمعيب ، او يرده وينقض الصرف فيه •

وخالف ذلك بعض الفقهاء :

فقال الشافعي : لا يخلو اما أن يكون البدلان في الصرف معينين أم

لا :-

فان كانا معينين - كأن قال بعثك هذا الدينار بهذه الدراهم
العشرة - وتقابضا وافتراقا ثم ظهر عيب في بعض الدراهم فلا يجوز
استبدال المعيب ، فان أراد الرد فسد العقد •

وان كان البدلان غير معينين - كأن قال : بعثك دينارا صفته كذا
بعشرة دراهم صفتها كذا - ثم تقابضا وتفرقا ، وظهر عيب ببعض الدراهم ،
فلا يخلو اما أن يكون العيب مخرجا للمعيب من الجنس ؛ كأن كانت بعض
الدراهم رصاصا ، فليس له استبدال المعيب ؛ فان أراد رده ، انتقض
الصرف في المردود ، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد •

وان كان العيب لا يخرج المعيب من الجنس ؛ كأن كانت الدراهم
فضه ، ولكنها من نوع ردىء ، أو سكتها مخالفة لسكة السلطان ، فاذا
كان الكل معيا ، ففي جواز الاستبدال قولان عند الشافعي :-

أحدهما : - وهو الصحيح - أن له الاستبدال وبذلك قال أبو يوسف
ومحمد •

والثاني : ليس له الاستبدال فان رده انتقض الصرف ، واختاره
المزني •

وان كان البعض معيا : ففيه قولان أيضا :-
أحدهما : له رد المعيب واستبداله ، وبه قال أبو يوسف ومحمد •

والثاني : فيه قولاً تفريق الصفقة (١) :-

فلى القول بعدم جواز التفريق : هو مخير بين رد الكل واسترجاع الثمن ، أو امساك الكل بجميع الثمن وليس له الاستبدال .
وعلى القول بجواز التفريق : هو مخير بين رد الكل ، وامساك الكل ، أو رد الميعب وامساك الباقي بحصته من الثمن وليس له الاستبدال .
وبكل هذا التفصيل قال أحمد في رواية .

والحجة لهم :

ان القبض الأول صح به العقد ؛ بدليل : أنه لو أراد امساك الميعب جاز له ذلك ، فاذا أراد استبدال الميعب ، كان القبض الثاني بدلا من الاول ؛ ولذلك لا يجوز التفرق قبل قبض البدل (٢) .

١٩٧- المسألة الثانية عشرة : حكم بيع الرطب باليابس .

اختلف العلماء في حكم بيع الرطب باليابس ؛ كبيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابلة ، ونحو ذلك :-

(١) مسألة تفريق الصفقة ، هي : بيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز في صفقة واحدة بثمن واحد : كمن باع خلا وخمرا ، أو شاة مذكاة وأخرى مينة ، أو سلعة مشتركة بينه وبين غيره ولم يرض الشريك بالبيع ، فما لا يجوز بيعه في هذه الصفقة لا يصح البيع فيه ، وفيما يجوز بيعه قولان عند الشافعي :-

احدهما : يصح البيع فيه بقسطه من الثمن .

والثاني : لا يصح البيع فيه .

وعن أحمد : مثل قولي الشافعي .

والمسألة محل خلاف بين العلماء على هذا النحو : منهم من أبطل

البيع في الكل ، ومنهم من صححه فيما يجوز بيعه ، وأبطله فيما لا يجوز .

انظر : (المجموع : ٣٨١/٩ ، المغني : ٤/٢٩١) .

(٢) تكملة المجموع : ٩٩/١٠ و ١١٨ و ١٢١ و ١٢٥ ، المغني :

٤/١٦٤ وما بعدها ، مختصر الطحاوي/٧٧ .

ومذهب الإمام سعيد : عدم جواز ذلك • نقل ذلك عنه ابن قدامة وغيره (١) .

وقال ابن حزم : « لم يجز سعيد بن المسيب ، قفيز رطب بقفيز جاف » (٢) .

وروي ذلك عن : سعد بن ابي وقاص ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، واسحق ، وأبي ثور ، وداود ، وابن حزم •

واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، ومحمد بن الحسن •
وبه قال أبو يوسف في بيع الرطب بالتمر دون ما سواه (٣) •

وخالف ذلك أبو حنيفة :

فذهب الى : جواز بيع الرطب بالتمر - ونحو ذلك مما سبق ذكره - اذا كان مثلاً بمثل (٤) •

واحتج :

بأن النبي عليه السلام - في حديث الاصناف الستة - قد أجاز بيع التمر بالتمر مثلاً بمثل ، ثم قال بعد ذلك :

« فاذا اختلفت هذه الاصناف ، بيعوا كيف شئتم ، اذا كان يدا بيد »
رواه مسلم (٥) •

قال : فاذا كان الرطب تمرًا جاز بيعه به مثلاً بمثل ، وان كان غير

(١) المغني : ١٣٢/٤ ، تكملة المجموع : ٤٢٨/١٠ ، الرحمة في اختلاف الائمة/باب الربا •

(٢) المحلى : ٤٥٩/٨ •

(٣) المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ٢٥٩/١ ، الهداية :

٤٨/٣ •

(٤) المصدر السابق •

(٥) مسلم هامش النووي : ١٤/١١ •

نمر ، فهو جنس آخر ، فيجوز كذلك من باب أولى (١) .

واجيب : بأن الرطب من جنس التمر فلا يجوز بيع بعضهما ببعض
إلا سواء بسواء ، ومعيارهما الكيل ، والكيل لايسوى بينهما (٢) ؛ لاكتناز
التمر الجاف فانه يأخذ في المكيال مساحة أقل مما يأخذها الرطب ، فتعذر
التسوية الواجبة بينهما في معيارهما ، هو الذي حرم بيع بعضهما ببعض .
ثم ان ما قاله معارض بنص الشارع على تحريم بيع الرطب بالتمر .
فقد روي عن سعد بن أبي وقاص قال : «سمعت رسول الله (صلى
الله عليه وسلم) يسأل عن اشتراء التمر بالرطب ، فقال : أينقص الرطب
اذا يبس ؟ فقالوا : نعم ، فهي عن ذلك» . رواه مالك ، والترمذي ،
وانحاكم ، وصححه (٣) .

وصححه ابن حزيمة وابن حبان (٤) .

وظن أبو حنيفة في اسناد هذا الحديث :

فقال : فيه زيد أبو عياش ، وهو مجهول (٥) .

وكذلك قال ابن حزم (٦) .

واجيب : بعدم تسليم ذلك ؛ فزيد أبو عياش ، معروف : من موالي
بني زهرة ، سمع سعد بن أبي وقاص ، وثقة ابن حبان ، وروى عنه اثنان
من الثقات : عبدالله بن يزيد : مولى الاسود ، وعمران بن أبي أنيس ،

(١) الهداية : الصفحة السابقة ، والمحلى : ٤٦١/٨ .

(٢) البحر الرائق : ١٤٥/٦ .

(٣) الموطأ هامش الزبائني : ٣٦٨/٣ ، الترمذي هامش الاحوذى :

٢٣٢/٢ ، المستدرک : ٣٨/٢ .

(٤) انظر : تحفة الاحوذى : الصفحة السابقة .

(٥) المصدر السابق ، ونصب الراية : ٤١/٤ .

(٦) المحلى : ٤٦٢/٨ .

وكلاهما من رجال مسلم ، وأخرج له مالك في الموطأ مع شدة تحريمه في الرجال ، ونفده ، وتبعه لاحوالهم ، مع ما عرف من عاداته أنه لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجه من الوجوه^(١) .

١٩٨- المسألة الثالثة عشرة : حكم بيع الحيوان بالحيوان ، واللحم بالحيوان .

وفيهما مبحثان :-

المبحث الأول

بيع الحيوان بالحيوان

مذهب الامام سعيد : جواز بيع الحيوان بالحيوان : متماثلا أو متفاضلا ، نقدا أو نسيئة وسواء كان العوضان من جنس واحد : كبير يعيرين ، أو من جنسين مختلفين : كبير بشياه ، بشرط أن لا يقصد من هذا البيع اللحم : كأن يكون الغرض من شرائه للحيوان ، هو : نحسره فقط ، لا غرض له فيه غير ذلك ؛ فان كان هذا غرضه فلا يجوز هذا البيع ؛ لانه يكون من باب بيع اللحم بالحيوان ، وهو غير جائز . كما سيأتي .
روى مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب أنه قال : «لاربا في الحيوان»^(٢) .

وقال البخاري : قال ابن المسيب : «لا ربا في الحيوان : البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين الى أجل»^(٣) .
وروى مالك ، عن أبي الزناد ، عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : «نهى عن بيع الحيوان باللحم ، قال أبو الزناد : فقلت لسعيد بن المسيب :

(١) انظر : المصدرين السابقين .
(٢) الموطأ هامش الزرقاني : ٣٠٢/٣ ، وانظر : الام ١٠٤/٣ .
و٢٤٨ ، ٢٣٨/٧ ، والسنن الكبرى : ٢٨٧/٥ ، نيل الاوطار : ١٧٤/٥ .
(٣) البخاري هامش الفتح : ٢٨٥/٤ .

أرأيت رجلا اشترى شارفاً^(١) بعشرة شياه؟ فقال سعيد : ان كان قد اشتراها لينحرها ، فلا خير في ذلك» •

قال الزرقاني : أي لا يجوز ؛ اذ كأنه : اشتراها بلحم ؛ فان لم يرد منحها جاز^(٢) •

• ويجوز بيع الحيوان بالحيوان ، قال جمهور العلماء •
• واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد في رواية •
الا أن مالكا استثنى من الحيوان ما كان متحد الجنس : كبعير
ببعيرين ، فلم يجوز فيه النساء اذا بيع متفاضلا •
كما أن الشافعي لم يفرق بين أن يكون الشراء من أجل اللحم
أم لا^(٣) •

والحجة لهم :

ما روي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبدالله بن عمرو بن العاص : « أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أمره أن يجهز جيشا ، قال عبدالله بن عمرو : وليس عندنا ظهر^(٤) ، قال : فأمر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يتاع ظهر الى خروج المصدق^(٥) ، فابتاع عبدالله بن عمرو البعير بالبعيرين والأبصرة ، الى خروج المصدق ، بأمر رسول الله

(١) (الشارف) الناقة المسنة الهرمة • انظر (القاموس المحيط : ١٥٧/٣)

(٢) الموطأ مع شرح الزرقاني : ٣٠٣/٣ •

(٣) المصادر السابقة ، والمجموع : ٤٠٢/٩ ، الشرح الكبير : ١٦٤/٤ •

(٤) (الظهر) الابل التي يحمل عليها وتركب • انظر : (النهاية : ٥٩/٣) •

(٥) (المصدق) أخذ الصدقات (القاموس : ٢٥٣/٣) والمراد به هنا : جابي الزكاة •

صلى الله عليه وسلم ، رواه الدارقطني والبيهقي (١) . قال النووي : اسناده صحيح (٢) .

• ورواه الدارقطني من طرق أخرى فيها مقال (٣) .

وكذلك رواه أبو داود من طريق محمد بن اسحق : وهو مختلف في الاحتجاج به ، ومدلس ، وقد عنعن (٤) .

وخالف ذلك بعض الفقهاء :

فذهبوا الى : عدم جواز بيع الحيوان بعينه ببعض نسيته (٥) .
روي ذلك عن ، عمار ، وابن عمر ، ومحمد بن الحنفية ، وعكرمة ، وابن سيرين ، والثوري : والحسن .

• واليه ذهب أبو حنيفة ، وأحمد في رواية (٦) .

والحجة لهم :

ما روي عن الحسن عن سمرة : «أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيته» . رواه أبو داود ، والترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، وسمع الحسن من سمرة صحيح ، هكذا

(١) السنن الكبرى : ٢٨٨/٥ ، الدارقطني : ٣١٨/٢ .

(٢) المجموع : ٤٠٠/٩ .

(٣) الدارقطني : الصفحة السابقة .

(٤) انظر : سنن أبي داود : ٢٥٠/٣ ، والميزان : ٢١/٣ وما

بعدها .

(٥) أما إذا بيع الحيوان بعينه ببعض نقدا : فهو جائز ، سواء كان متائلا أو متفاضلا ؛ نقل النووي الاجماع على ذلك . انظر :

(شرح مسلم : ٣٩/١١) .

(٦) الشرح الكبير : الصفحة السابقة . والموطأ رواية محمد بن

الحسن/٢٨٣ ، شرح معاني الآثار : ٦١/٣ .

قال علي بن المديني (١) .

ورواه البيهقي وقال : أكثر الحفاظ ، لا يثبتون سماع الحسن البصري

من سمرة في غير حديث العقيقة (٢) .

ولم يصحح سماع الحسن من سمرة : أحمد ، ويحيى بن معين (٣) .

وقد روى الحديث من طرق أخرى مرسله ذكرها البيهقي (٤) .

وحمل بعض العلماء الحديث على : بيع أحدهما بالآخر نسيئة من

الجانبيين ، فيكون دينا بدين ، فلا يجوز (٥) .

المبحث الثاني بيع اللحم بالحيوان

• مذهب الامام سعيد : عدم جواز بيع اللحم بالحيوان

والظاهر مما نقله ابن حزم : عدم التفرقة بين أن يكون الحيوان

واللحم من نوع واحد : كبيع بعير بلحم بعير ، أو من نوعين مختلفين :

• كبيع بعير بلحم طير .

روى مالك ، عن داود بن الحصين ، أنه سمع سعيد بن المسيب

يقول : « من ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالحيوان ، بالشاة

(١) سنن أبي داود : الصفحة السابقة ، والترمذي هامش تحفة

الأحوذى : ٢٣٨/٢ .

(٢) السنن الكبرى : الصفحة السابقة .

(٣) الشرح الكبير : ١٦٤/٤ ، وعون المعبود : ٢٥٦/٢ .

(٤) السنن الكبرى : الصفحة السابقة .

(٥) المصدر السابق .

والشائين ، (١) .

وقال ابن حزم : صح عن سعيد بن المسيب : « أن لا يساع حي بمذبوح ، وأنه لا يجوز بيع بغم معدودة ، اذا كان يريد البعير لينحره ، وقال : كان من ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة ، (٢) .
وبذلك قال أكثر العلماء .

وروي عن : أبي بكر الصديق ، وبقية الفقهاء السبعة ، والاوزاعي ، والليث بن سعد .

وهو الصحيح من مذهبي : الشافعي ، وأحمد .
وبه قال مالك أيضا ، إلا أنه أجاز بيع اللحم بحيوان من غير جنسه (٣) : كبيع لحم شاة بطير حي .

(١) الموطأ هامش الزرقاني ٣/٣٠٣ ، وانظر : الحاوي : ٥/باب بيع اللحم بالحيوان ، نصب الراية : ٤/٣٩ ، تكملة المجموع : ١٠/١٩٩ و ٢٠١ ، الرحمة في اختلاف الأئمة/باب الربا ، السنن الكبرى : ٥/٢٩٧ ، التمهيد : ٢/٣١٧ .

(٢) المحلى : ٨/٥١٧ .

(٣) اختلف العلماء في أجناس اللحم :-

فذهب مالك الى : أنها ثلاثة أجناس :-

لحم الانعام والوحش ، ولحم الطير ، ولحم دواب البحر .

وعن الشافعي قولان :-

أحدهما : أن اللحوم كلها جنس واحد .

والثاني : أنها أجناس تختلف باختلاف أصولها : فلحم الغنم جنس ،

ولحم البقر جنس ، وهكذا .

وعن احمد روايتان : كهذين القولين . وثالثة ان اللحوم أربعة

أجناس :-

لحم الانعام ، ولحم الوحش ، ولحم الطير ، ولحم دواب البحر .

انظر : (الإشراف للبغدادي : ١/٢٥٨ ، وفتح العزيز هامش المجموع :

١٨٥/٨ ، الشرح الكبير : ٤/١٤١ وما بعدها) .

ومذهب مالك ، هو قول في مذهبي : الشافعي ، وأحمد (١) .

والحجة لهم :

ما روى عن الحسن عن سمرة : « أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى أن تباع الشاة باللحم » . رواه البيهقي ، وقال : اسناده صحيح ؛ ومن أثبت سماع الحسن من سمرة عدة موصولا ، ومن لم يشته فهو مرسل جيد .

ويعتضد بمراسيل أخرى ، ذكرها البيهقي : عن سعيد بن المسيب ، والقاسم بن أبي برزة (٢) .

وخالف ذلك جماعة من العلماء :

فذهبوا الى : جواز بيع اللحم بالحيوان مطلقا .

واليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه ، والمزني : من أصحاب الشافعي .
الا أن محمد بن الحسن اشترط لجواز ذلك : أن يعلم أن ما في الحيوان المبيع من اللحم ، أقل من اللحم المبيع به ؛ حتى يكون الزائد من اللحم مقابلا لما في الحيوان من سقط وجلد . وأختار هذا الطحاوي (٣) .
والحديث السابق حجة عليهم .

١٩٩- المسألة الرابعة عشرة : حكم بيع الحب بدقيقه .

اختلف العلماء في حكم بيع الحب بدقيقه : كبيع مدّ من الحنطة بمد من دقيقها :-

ومذهب الامام سعيد : عدم جواز ذلك . نقله ابن قدامة (١) .

وروي ذلك عن : حماد ، والحسن ، ومكحول ، والحكم ، والثوري .

(١) انظر : تكملة المجموع ، والشرح الكبير : الصفحات السابقة ،

وشرح الدردير : ٢٥/٢ .

(٢) السنن الكبرى : ٩٦/٥ .

(٣) الهداية : ٤٨/٤ ، مختصر الطحاوي/٧٦ ، تكملة المجموع :

٢٠٠/١٠ .

(٤) المغني : ١٤٠/٤ .

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد - في أصح الروايتين -
وهو قول في مذهب مالك (١) .

وحجتهم :

أن بيع الخنطة بالدقيق ، بيع للخنطة بجنسها ؛ فوجب فيهما المائنة
والمساواة ؛ ومعايرهما الكيل ، وهو غير مسولهما ؛ لأن الدقيق لتفترق
أجزائه يأخذ من المكيال مكانا أوسع مما تأخذه الخنطة ؛ وحيث تعذرت
التسوية الواجبة بينهما في معيارهما الشرعي ، حرم بيع بعضهما ببعض .

وخالف ذلك بعض العلماء :

فذهبوا الى : جواز بيع بعضهما ببعض وزنا .

روي ذلك عن : اسحق .

وهو قول في مذهب مالك ، ورواية عن أحمد (٢) .

وحجتهم :

ان الواجب هو التسوية بينهما والوزن يحقق هذه المساواة .

٢٠٠- المسألة الخامسة عشرة : حكم بيع الربوي بجنسه ، اذا كان مع
احد العوضين او كليهما غيره .

اختلف العلماء في حكم هذه المسألة ، وهي مشهورة عندهم بمسألة :

« مدعجوة » . وذلك كان يبيع درهما ومدعجوة ، بدرهم ومدعجوة ،

أو بدرهين ، أو بمدين .

ومذهب الامام سعيد : عدم جواز ذلك .

روي مالك عن محمد بن عبدالله بن أبي مريم ، أنه سأل سعيد بن

المسيب فقال : « اني رجل اتباع الطعام ، فربما ابتعت منه بدینار ونصف

(١) المصدر السابق ، الهداية : ٤٧/٤ ، فتح العزيز هامش

المجموع : ١٨٠/٨ ، القوانين الفقهية/٢٥١ .

(٢) المغني ، والقوانين الفقهية : الصفحات السابقة .

درهم ، فأعطى بالنصف درهم طعاما ؟ فقال له سعيد بن المسيب : لا ، ولكن اعط أنت درهما وخذ بقية طعاما .

قال مالك : « وانما كره له سعيد بن المسيب ، أن يعطي دينارا ونصف درهم ؛ لأن النصف درهم انما هو طعام^(١) ؛ فكره له أن يعطي دينارا وطعاما ، بطعام^(٢) .

وروي ذلك عن : عمر ، وابنه عبدالله ، وسالم بن عبدالله ، والقاسم ابن محمد ، وشريح ، وابن سيرين ، واسحق ، وأبي ثور .
واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد في رواية^(٣) .

وخالف ذلك بعض الفقهاء : فذهبوا الى : جواز هذا البيع ، بشرط ، أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره : كأن يبيع درهما ومد عجوة بدرهمين . أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه : كأن يبيع درهما وثوبا بدرهم وثوب ، فذلك كله جائز اذا كان نقدا .
وبه قال الثوري ، والحسن بن صالح .
واليه ذهب أبو حنيفة ، وهو احدى الروایتين عن أحمد^(٤) .

وحجتهم :

أن العقد اذا أمكن حمله على الصحة لا يحمل على الفساد ، وهذا العقد

(١) يعنى : أنه كره ذلك ؛ لا من أجل أنه دفع دينارا ونصف درهم ، وانما كرهه لأنه دفع بدل النصف درهم طعاما ، فيكون بيع دينار وطعام ، بطعام ؛ ولذلك لو دفع دينارا ونصف درهم فضة فلا بأس به .
(٢) المدونة ١١٩/٨ .

(٣) شرح مسلم : ١٨/١١ ، المغني : ٤/١٥٦ ، الاشراف للبغدادى : ٢٦٠/١ .

(٤) شرح مسلم ، والمغني : الصفحات السابقة ، وتبيين الحقائق : ١٣٨/٤ .

ينبغي حملها على الصحة ، وذلك : بأن يجعل الجنس في مقابلة غير الجنس ، فإذا كان كل من العوضين ثوب ودرهم ، جعل الدرهم في كل جانب في مقابلة الثوب من الجانب الآخر . أو يجعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل : فإذا بيع درهم وثوب بدرهين ، جعل درهم مقابل درهم ، والثوب مقابل الدرهم الزائد (١) .

واجب : بأن العقد يحمل على ما يقتضيه من صحة أو فساد ، وهذا العقد فاسد ، بدليل :-

ما روي عن فضالة بن عبيد الأنصاري قال : «أتي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب - وهي من المغنم - تباع ، فأمر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ، ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالذهب وزنا بوزن » رواه مسلم (٢) .

٢٠١- المسألة السادسة عشرة : الثمن الربوي قبل قبضه .

مذهب الإمام سعيد : أن من باع ما يجري فيه الربا بثمن مؤجل ، فلا يجوز له أن يشتري من المشتري ، بالثمن السدى في ذمته شيئاً من جنس الربوي المبيع ، وكذلك ما لا يجوز بيعه به نسيئة ؛ فإذا اشترى من غير المشتري ، وأحاله عليه بالثمن الذي في ذمته ، فذلك جائز . نقله ابن قدامة (٣) .

وعليه : فلو باع شخص لآخر حنطة بدراهم الى أجل ، فلا يجوز للبائع أن يشتري من المشتري حنطة بتلك الدراهم التي في ذمته ، وكذلك لا يجوز له أن يشتري منه بتلك الدراهم كل ما لا يجوز

(١) المغني ، وتبيين الحقائق : الصفحات السابقة .

(٢) مسلم هامش النووي : ١٧/١١ .

(٣) الشرح الكبير : ٤٦/٤ .

بيعه بالحنطة نسيئة ، وهو في مذهب الامام :- كل مطعموم مكيل أو موزون •

وروى مالك عن أبي الزناد : « أنه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان : أن يبيع الرجل حنطة بذهب الى أجل ، ثم يشتري بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب » •

قال مالك « إنما نهوا عن أن يبيع الرجل حنطة بذهب ، ثم يشتري بالذهب تمرا - قبل أن يقبض الذهب - من يبعه الذي اشترى منه الحنطة ؛ فأما أن يشتري بالذهب - التي باع بها الحنطة الى أجل - تمرا من غير يبعه ان الذي باع منه الحنطة - قبل أن يقبض الذهب - ويحيل الذي اشترى منه التمر على غريمه الذي باع منه الحنطة - بالذهب الذي عليه في ثمن التمر - فلا بأس بذلك » (١) •

وروي ذلك عن : ابن عمر ، وطاوس ، وعكرمة ، وعمر بن عبدالعزيز ، والزهري ، واسحق •
واليه ذهب مالك ، وأحمد (٢) •

وحجتهم :

أن هذا ذريعة الى بيع الطعام بالطعام نسيئة (٣) •

وخالف ذلك بعض العلماء :

فقالوا : يجوز للبائع أن يشتري من المشتري ما شاء ، بالثمن الذي في ذمته •

روي ذلك عن : سعيد بن جبير ، وعلي بن الحسين •

(١) الموطأ هامش الزرقاني : ٢٩٠/٣ •

(٢) الشرح الكبير : الصفحة السابقة ، والمدونة : ١٢٥/٩ •

(٣) الشرح الكبير : الصفحة السابقة •

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي (١) .

٢٠٢- المسألة السابعة عشرة : حكم السلم (٢) :

نقل الماوردي وبعض العلماء عن الامام سعيد : القول ببطان السلم .

قال الماوردي عند نقله الاجماع على جواز السلم :

اما الاجماع : فقد انعقد في الصحابة ، كما روينا من حديث ابن
أبي أوفى ، ولم يخالفه بعدهم الا ابن المسيب ؛ فقد حكيت عنه حكاية
شاذة : أنه أبطل السلم ومنع منه (٣) .

وفي هذا النقل نظر ؛ فهو معارض بالمسائل العديدة المنقولة عنه في
احكام السلم ، وقد نقل بعضها الماوردي نفسه ، كما سيأتي .
وبالنقل المسند عنه بالقول بمشروعية السلم .

فقد روى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب : « أنه سئل عن
سلف الحنطة والكرابيس (٤) ، والثياب ، فقال : ذرع معلوم الى أجل
معلوم ، والحنطة : بكيل معلوم ، الى أجل معلوم » (٥) .

(١) الموطأ رواية محمد بن الحسن/٢٧٢ ، المجموع : ٢٧٥/٩ .
(٢) السلم في اللغة ، هو : السلف وزنا ومعنى ، والسلم لغة أهل
الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق .
أما في الشرع ، فقد عرفه بعض العلماء ، بأنه : تسليم عوض حاضر
في عوض موصوف بالذمة الى أجل .

وعرفه بعضهم ، بأنه : بيع شئ موصوف في النعمة .
وعرفه آخرون بأنه : أخذ أجل بماجل . انظر : (المغني : ٣١٢/٤ ،
البحر الرائق : ١٦٨/٦ ، مغني المحتاج : ١٠٢/٢) .
(٣) الحاوي : ٦/٦ باب السلم ، وانظر : فتح الباري : ٢٩١/٤ ،
الروض النضير : ٣٢٥/٣ ، نيل الاوطار : ١٩٢/٥ .
(٤) (الكرابيس) - جمع كراباس ، فارسي معرب - هي : ثياب
من القطن . انظر : (القاموس المحيط : ٢٤٥/٢) .
(٥) مصنف عبدالرزاق : ٦/٨ .

ولعل ما نقله الماوردي كان قولاً له رجع عنه ، أو أنه قال بطلان السلم في صورة معينة فعمم الراوي النقل .

وقد روى ابن حزم عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود : القول بطلان السلم كله^(١) .

فان صح هذا عنه ، فلعله احتج بقوله عليه السلام « لا تبع ما ليس عندك » . رواه أبو داود ، والترمذي^(٢) .

فاذا كان الامر كذلك ، فالجواب عنه :

أن هذا الحديث مخصص بالأحاديث الدالة على جواز السلم ، منها :-

قوله عليه السلام : « من أسلف في شيء ، ففي كيل معلوم ، ووزن معلوم ، الى أجل معلوم » رواه البخاري^(٣) .

٢٠٣- المسألة الثامنة عشرة : في بعض شرائط^(٤) السلم .

(١) المحلى : ١٠٦/٩ .

(٢) سنن أبي داود : ٢٨٣/٣ ، الترمذي هامش تحفة الإحوازي : ٢٣٦/٢ .

(٣) البخاري هامش الفتح : ٢٩١/٤ .

(٤) وللسلم شرائط أخرى غير ما سنذكرها . وهي :

١ - ان يكون العوض والمعوض مما يجوز بيع أحدهما بالآخر نساء .
٢ - ان يكون المسلم فيه موجوداً عند حلول الأجل ، واختلفوا في اشتراط وجوده عند العقد :

فاشترطه أبو حنيفة ، ولم يشترطه الأئمة الثلاثة .

٣ - أن يكون المسلم فيه مطلقاً في الذمة : فلا يجوز في شيء معين : كزرع قرية بعينها ، أو ثمرة بستان معين .

الا ان الاصح عند الشافعي : جواز السلم في زرع أو ثمرة قرية عظيمة يؤمن فيها انقطاع المسلم فيه عند الأجل .
=

الشرط الأول : أن يكون المسلم فيه^{١١} مقدرًا إذا كان مما يدخله
التقدير : كالمكيل والموزون والمذروع .

فمن أسلم فيما يكال : كالحنطة ، فيجب أن يسلم في كيل معلوم ؛
ومن أسلم فيما يوزن ، فيجب أن يكون وزن المسلم فيه معلوماً ؛ ومن
أسلم في مذروع : كالثياب ، فيجب أن يكون المسلم فيه مقدرًا بأذرع
معلومة .

٤ = قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : يشترط تسليم الثمن إلى
المسلم إليه في مجلس العقد .

ولم يشترط ذلك مالك ، وإنما اشترط : أن لا يتأخر تسليم الثمن
عن العقد كثيراً ؛ أما التأخير اليسير : كثلاثة أيام ونحوها ، فجاز ،
على أن لا يشترط ذلك في العقد .

٥ - إذا كان الثمن غير معين اشترط معرفة صفته وقدره .
وكذلك إذا كان معيناً عند أبي حنيفة .

وعند الشافعي قولان : - أصحهما : تكفي فيه المشاهدة إذا كان
معيناً .

وقولا للشافعي جاربان في مذهبي : مالك ، وأحمد .

٦ - اشترط أبو حنيفة ، والشافعي : تعيين مكان دفع المسلم فيه ، إذا
كان نقله يحتاج إلى مؤنة .

ولم يشترط ذلك مالك ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد .
انظر : (البحر الرائق : ١٦٨/٦ وما بعدها ، الروضة : ٢/٤ وما
بعدها ، مغني المحتاج : ١٠٢/٢ وما بعدها ، المغني : ٣١٢/٤ وما
بعدها القوانين الفقهية/٢٦٨ وما بعدها ، الافصاح/١٨٧ وما
بعدها) .

(١) (المسلم فيه) هو : ما يثبت في ذمة المسلم إليه حقاً للمسلم في
مقابلة الثمن الذي دفعه إليه .

فإذا أسلم شخص لآخر دراهم بحنطة : فصاحب الدراهم : مسلم ،
والدراهم : رأس مال المسلم ، أو ثمنه ، ومن لزمته الحنطة : مسلم إليه ،
والحنطة مسلم فيه .

انظر : (البحر الرائق : ١٦٨/٦) .

روى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب : « أنه سئل عن السلف في الحنطة والكرابيس ، والنياب ، فقال : ذرع معلوم ، الى أجل معلوم ، والحنطة : بكيل معلوم ، الى أجل معلوم » (١٧) .

وهذا الشرط لاخلاف فيه (٢) .

لقوله عليه السلام : « من اسلف في شيء ، فضي : كيل معلوم ، ووزن معلوم ، الى أجل معلوم » رواه البخاري (٣٣) .

الشرط الثاني : أجمع العلماء على : اشتراط وصف المسلم فيه بالصفات التي تضبطه وتميزه عن غيره (٤) .

وعليه : فيشترط في المسلم فيه : أن يكون مما ينضبط بالصفة .
ومن هنا اختلف العلماء في أشياء : أجاز بعضهم السلم فيها ، بناء على رأيه في امكان ضبطها بالصفة التي تميزها عن غيرها ؛ بينما يرى بعضهم : عدم جواز السلم فيها ، بناء على أنها في رأيه غير منضبطة ، ومنها :-

(السلم في الحيوان)

مذهب الامام سعيد : جواز السلم فيه . نقل ذلك عنه الماوردي وغيره (٥) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب ، قال : « لا بأس أن يسلف الرجل في الحيوان الى أجل معلوم » (٦) .

(١) مصنف عبدالرزاق : ٦/٨ .

(٢) المغني : ٣٢٩/٤ .

(٣) البخاري هامش الفتح : ٢٩١/٤ .

(٤) شرح مسلم : ٤١/١١ ، فتح الباري : ٢٩٢/٤ .

(٥) الحاوي : ٦/باب السلم ، المغني : ٣١٤/٤ ، الرحمة في

اختلاف الائمة/باب السلم ، الروض النضير : ٣٣٢/٣ .

(٦) مصنف عبدالرزاق : ٢٥/٨ .

وروي ذلك عن : علي ، وابن عباس ، وابن عمر ، والحسن البصري ، والنخعي ، ومجاهد ، والزهري ، وعطاء ، والحكم ، ومحمد الباقر ، وجعفر الصادق ، واسحق ، وأبي ثور .

- وهو رواية عن : عمر ، وابن مسعود ، والشعبي .
- واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد في رواية^(١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

- فذهبوا الى : عدم جواز السلم في الحيوان .
- روي ذلك عن : حذيفة ، وعبدالرحمن بن سمرة ، وسعيد بن جبير ، وزيد بن علي ، والثوري ، والحسن بن حي .
- وهو رواية عن : عمر ، وابن مسعود ، والشعبي .
- واليه ذهب أبو حنيفة ، وهو رواية عن أحمد^(٢) .

واحتجوا :

- ١ - بما روي عن ابن عباس : « أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن السلم في الحيوان » . رواه الحاكم وصححه . والدارقطني^(٣) .

واعترض : بان في اسناده اسحق بن ابراهيم الجوني^(٤) ، قال فيه الدارقطني : منكر الحديث ، وقال ابن حبان : منكر الحديث جدا ؛ يأتي عن الثقات بالموضوعات ، لا يحل كتب حديثه الا على جهة التمجيد^(٥) .

-
- (١) المصادر السابقة ، والروضة : ١٨/٤ .
 - (٢) المصادر السابقة ، والمحلى : ١٠٩/٩ ، الهداية : ٥٣/٣ .
 - (٣) المستدرک : ٥٧/٢ ، الدارقطني : ٣١٩/٢ .
 - (٤) هكذا في المستدرک ، وفي نصب الراية : اسحق بن ابراهيم ابن جوتي ، وهو كذلك في سند الدارقطني ، وترجم له الذهبي : اسحق ابن ابراهيم الطبري .
 - (٥) نصب الراية : ٤٦/٤ ، الميزان : ٨٣/١ .

٢ - وبما روي عن ابن عباس : « أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » ، رواه الدارقطني • والبنزار ، وقال : ليس في الباب أجل اسنادا من هذا (١) •

وجه الدلالة :

أن النبي عليه السلام منع من النساء في بيع الحيوان بالحيوان ، لأنه لا يثبت في الذمة ، وما لا يثبت في الذمة لا يجوز السلم فيه •
• **واجيب :** بأن البيهقي قال في هذا الحديث : الصحيح أن هذا الحديث عن عكرمه مرسل (٢) •

وحمله الماوردي على : أن ذلك فيما إذا كان النساء من الطرفين • (٣)

وقد حمله على ذلك للجمع بينه ، وبين الأحاديث الدالة على جواز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة : كحديث عبدالله بن عمرو بن العاص ؛ وقد تقدم نصه في مسألة بيع الحيوان بالحيوان • وهو حديث رواه الدارقطني ، والحاكم وقال : صحيح على شرط مسلم • وقال النووي : صحيح الاسناد (٤) •

٣ - يشترط في المسلم فيه أن يكون مما ينضبط بالصفة ، والحيوان لا ينضبط بالصفة المقصودة منه ؛ لأنه إذا كان من العوامل فالمقصود منه قوته ، وإن كان من السوائم فالمقصود كثرة الدر وصحة التاج ، وإن كان من المركوب فالمقصود سرعة المشي ، إلى غير ذلك ،

-
- (١) الدارقطني مع التعليق المغني : الصفحة السابقة •
(٢) التعليق المغني : الصفحة السابقة ، ونصب الراية : ٤٨/٤ •
(٣) الحاوي : الباب السابق •
(٤) الدارقطني : ٣١٨/٢ ، المستدرک : ٥٦/٢ ، المجموع : ٤٠٠/٩ •

وهذا مما لا ينضبط .

واجيب : بمنع ذلك ، وبأن الحيوان يمكن ضبطه بالصفة .

يدل عليه :

أ - قوله تعالى : « ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة » الى قوله :
« ان البقر تشابه علينا وانا ان شاء الله لمهتدون » قال ابنه يقول انها بقرة
لا ذلول تير الأرض ولا تسقى الحسرت » الى قوله : « قالوا الآن جئت
بالحق » (١) .

أي : بينت الحق ؛ فلو كان الحيوان لا ينضبط بالصفة ، لما كان
في وصفه لهم بيان .

ب - وقوله عليه السلام . « لاتباشر المرأة المرأة فتبعتها لزوجها ،
كأنه ينظر اليها » (٢) . رواه البخاري .

وجه الدلالة :

أن الوصف للمرأة لو لم يقم مقام النظر اليها ، لما نهى عنه النبي
عليه السلام (٣) .

الشرط الثالث : الأجل في السلم .

أجمع العلماء على : جواز السلم المؤجل الى أجل معلوم (٤) .
واختلفوا في الحال :-

ومذهب الامام سعيد : أنه لايجوز السلم الحال ، وانما يشترط أن

يكون المسلم فيه مؤجلا .

وقد اختلفت الرواية عنه في أقل الأجل ، الذي يصح معه السلم :-

(١) سورة البقرة : الآيات/٦٧ ، الى ٧١ .

(٢) البخاري هامش الفتح : ٢٧١/٩ .

(٣) الحاوي : ٦/باب السلم .

(٤) شرح مسلم : ٤١/١١ .

الرواية الاولى :

- أن يكون الى مدة تتغير فيها الاسواق
- أي : ترتفع فيها الاسعار وتنخفض

الرواية الثانية :

أقل الأجل يومان •

قال الفقيه ابن رشد :

« اختلف قول مالك (رحمه الله تعالى) في حد أقل ما يجوز اليه

السلم من الآجال :-

فكان يقول أولا : أقل مايجوز اليه السلم ، ما ترتفع الاسواق

وتنخفض •

وذلك نحو خمسة عشر يوما • وهو قوله في المدونة •

ثم أجازته الى يومين والثلاثة ••• واختلف في ذلك قول سعيد

بن المسيب :-

فله في المدونة : مثل قول مالك الأول • وفي الواضحة : مثل قوله

الآخر « (١) » •

والذي في المدونة عن الامام سعيد :-

هو ما رواه ابن القاسم ، قال : سمعت الليث بن سعد يذكر عن

سعيد بن المسيب : « أنه سئل عن رجل سلف رجلا في طعام مضمون ،

الى يوم أو يومين أو ما أشبهه ، فقال سعيد : لا ، الا الى أجل ترتفع فيه

الاسواق وتنخفض » (٢) •

والى القول بعدم جواز السلم الحال ، ذهب جمهور العلماء •

وبه قال الاوزاعي •

(١) المقدمات : ١٩١/٢ •

(٢) المدونة : ٣٠/٩ •

- واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد
- والصحيح في مذهب أبي حنيفة : أن أقل الأجل الذي يصح معه
- السلم ، شهر • ونحو هذا مذهبه أحمد^(١) •
- وخالف ذلك بعض العلماء :
- فذهبوا الى : جواز السلم الحال
- وبه قال الشافعي ، وأبو ثور^(٢) •

واحتجوا :

- بالقياس على السلم المؤجل ، قالوا : اذا جاز مع الأجل ، فجوازه
- من غير أجل أولى ؟ لبعده عن الغرر^(٣) •
- وأجيب : بأن النبي (عليه السلام) قال : «لاتبع ماليس عندك»^(٤) •
- وانما استنتي السلم من هذا ؛ لأنه بيع تدعوا اليه الضرورة :
- فصاحب رأس المال محتاج الى المسلم فيه ، وصاحب المسلم فيه محتاج الى
- ثمنه •
- فظهر بهذا : أن صفقة السلم من المصالح الحاجية ، وقد سماه
- الفقهاء : « بيع المحاييج » فإذا أجزى السلم حالا ، أخرجه الحلول عن
- اسمه ، ومعناه :
- أما الاسم : فلأنه يسمى سلما وسلفا ؛ لتعجيل أحد العوضين
- وتأخير الآخر •

(١) المغني : ٣٢٨/٤ ، ٣٣٠ ، الهداية : ٥٤/٣ ، نيل الأوطار :
١٩٢/٥ •

(٢) المغني : ٣٢٨/٤ ، الروضة : ٧/٤ •

(٣) مغني المحتاج : ١٠٥/٢ •

(٤) سنن أبي داود : ٢٨٣/٣ ، والترمذي هامش تحفة الاحوذى :
٢٣٦/٢ •

وأما معناه : فلانه شرع للحاجة الداعية اليه ، ومن وجد ما يبيعه
 حالا ، لا حاجة به الى السلم ^(١) .
 وقد اتفق العلماء ، على : أن الاجل في السلم يجب ان يكون معلوما
 في الجملة .
 ثم اختلفوا : هل يشترط تعيين الاجل بزمن بعينه : كأن يقول :
 الى يوم كذا . أم يكفي أن يعين الاجل بموسم يقل الاختلاف فيه :
 كالحصاد ونحوه ؟ .
 ومذهب الامام سعيد : جواز التأجيل الى الحصاد ، أو جذاذ النخل
 وما أشبه ذلك .

روى ابن وهب بسنده عن سعيد بن المسيب ، أنه كان يقول : « كل
 شيء مأمون لا يكاد أن يختلف ، فلا بأس أن يشتري ويباع اليه : مثل
 الرجل يتاع الى العطاء ^(٢) ، أو الى خروج المصدق ^(٣) ، وأشباه ذلك
 من الزمان » ^(٤) .
 وروى ذلك عن : ابن عمر ، وابنه سالم ، والقاسم بن محمد ،
 وسليمان بن يسار ، وعبدالله بن أبي سلمة ، والزهري ، وربيعة ، وابن
 ابي ليلى ، وأبي ثور .
 واهيه ذهب مالك ، وأحمد في رواية ^(٥) .

-
- (١) نصب الرأية : ٤٥/٤ ، المغني : ٣٢٨ .
 (٢) (العطاء) يعني : الموسم الذي يخرج فيه العطاء ، والعطاء :
 يطلق على أمور :-
 منها : اعطيات الجند ، أي : مرتباتهم .
 ومنها : ما يفرض للانسان في بيت المال كل عام .
 (٣) (المصدق) هو أخذ الصدقة ، والمراد به : جابي الزكاة .
 (٤) المدونة : ١٥٩/٩ .
 (٥) المصدر السابق ، والمغني : ٣٢٩/٤ ، وبداية المجتهد :
 ١٧٧/٢ .

وحيثهم :

أنه أجل يتعلق بوقت من الزمن ، يعرف في العادة ، ولا يتفاوت
تناوتا كثيرا ؛ فالغرر فيه يسير معفو عنه .
وقد سبق في مسألة : « بيع الحيوان بالحيوان » حديث عبدالله بن
عمرو ، وفيه :- « أن النبي (عليه السلام) أمره ان يشتري الابل الى
خروج المصدق ، . رواه الدارقطني ، والحاكم (١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : اشتراط تعيين الأجل بزمن معين : كيوم كذا من
شهر كذا .
روي ذلك عن ابن عباس .
واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد في رواية (٢) .

وحيثهم :

أن الحصاد ونحو ذلك ، يختلف ، ويبعد ويقرب ؛ فلا يجوز أن
يكون أجلا ؛ لأنه غير معلوم ، وقد قال عليه السلام : « من اسلف في
شيء فني كيل معلوم الى أجل معلوم » (٣) .

٢٠٤- المسألة التاسعة عشرة : الاقالة (٤) في السلم .

نقل بعض العلماء الاجماع على : أن الاقالة في جميع ما أسلم فيه
جائزة (٥) .

(١) الدارقطني : ٣١٨/٢ ، والمستدرک : ٥٦/٢ .

(٢) المغني : الصفحة السابقة ، مختصر الطحاوي/٨٦ ، الروضة :

٧/٤ .

(٣) البخاري هامش الفتح : ٢٩١/٤ .

(٤) (الاقالة) لغة : الفسخ والرفع . وشرعا : رفع العقد . انظر :

(البحر الرائق : ١١٠/٦) .

(٥) المغني : ٣٤٣/٤ .

الا أن ابن حزم خالف فلم يجوز الاقالة في السلم مطلقاً (١) .
ثم اختلفوا في الاقالة في بعض المسلم فيه :-

ومذهب الامام سعيد : عدم جواز ذلك ، نقله عنه ابن حزم وغيره (٢) .
وروي عن : ابن عمر ، وعبدالله بن عمرو ، وجابر بن زيد ،
وشريح ، والشعبي ، وأبي سلمة عبدالرحمن ، ومجاهد ، وسالم ،
والقاسم ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ،
وزريعة ، وابن أبي ليلى ، واسحق .
وهو رواية عن طاوس .
واليه ذهب مالك ، وأحمد في رواية (٣) .

وحجتهم :

أن ذلك ذريعة الى بيع وسلف ، وهذا غير جائز ؛ وذريعة الى بيع
الطعام قبل قبضه (٤) .
وهذا مبنى على : أن الاقالة بيع ، وذلك محل خلاف ، وقد اعتبرها
بعض العلماء فسحاً (٥) .

وخالف بعض العلماء :

فذهبوا الى : جواز الاقالة في بعض المسلم فيه .
روى ذلك عن : ابن عباس ، وعطاء ، وعمر وبن دينار ، والحكم ،
والتوري . وهو رواية عن طاوس .

(١) المحلى : ١١٥/٩ .

(٢) المحلى : ٤/٩ ، المغني : الصفحة السابقة .

(٣) انظر : المصدرين السابقين ، والاشراف للبغدادي : ٢٨٢/١ .

(٤) المغني : والاشراف : الصفحات السابقة .

(٥) البحر الرائق : ١١٢/٦ ، المحلى : ٣/٩ ، الاشراف : الصفحة

السابقة .

• وإليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد في رواية (١) .

• وحجتهم :

أن الاقالة معروف مندوب إليه ، فكما تجوز في البض تجوز في

الكل (٢) .

• ٢٠٥ - المسألة العشرون : الاعتياض عن القرض (٣) بغيره .

اختلف الفقهاء فيمن كان له على آخر دين ، فهل يجوز له

الاعتياض عنه بغيره ؟

كأن يقرض شخص آخر ، أو يبيعه شيئاً بدنانير في الذمة ، فإذا

حل الأجل أقتضى بدلها دراهم أو عروضاً برضى المدين .

عن الامام سعيد روايتان :-

• الرواية الاولى : أن ذلك جائز .

روى ابن وهب بسنده ، عن خالد بن أبي عمران : « أنه سأل

القاسم بن محمد ، وسألنا : عن الرجل يسلف الرجل عشرة دنانير سلفاً

فأراد أن يأخذ بها منه زيتاً ، أو طعاماً ، أو ورقاً (٤) ، بصرف الناس ، قالوا :

لا بأس به » .

قال ابن وهب : « وقاله جابر بن عبدالله ، وعمر بن عبدالعزيز ،

وابن المسيب ، وربيعة ، أنه لا بأس باقتضاء الطعام ، والعروض في

(١) المغني : الصفحة السابقة ، ومختصر المزني هامش الأم :

٢٠٨/٢ ، مختصر الطحاوي/٨٨ .

(٢) المغني : الصفحة السابقة .

(٣) (القرض) لغة : القطع . واصطلاحاً : تمليك الشيء على أن

يرد بدله : وأهل الحجاز يسمونه : السلف . انظر : (مغني المحتاج :

١١٧/٢) .

(٤) (الورق) الدراهم المضروبة . انظر : (القاموس المحيط :

٣٨٨/٣) .

السلف ، (١) .

ويروي ذلك أيضا عن : ابن عمر ، والحسن ، والحكم ، وحماد ،
وظاوس ، والزهري ، وقادة .
واليه ذهب الائمة الاربعة (٢) .

الرواية الثانية : لايجوز استبدال ما في الذمة بغيره .

روي عن عطاء : مولى عمر بن عبدالعزيز : « أنه ابتاع من برد :
مولى سعيد بن المسيب ناقة بأربعة دنانير ، فجاء يلتمس حقه ، فقلت :
عندي دراهم ، ليس عندي دنانير ، فقال : حتى أستأمر سعيد بن المسيب ،
فأستأمره ، فقال له سعيد : خذ منه دنانير عينا ، فان أبي فموعه الله ،
دعه ، (٣) .

وروي عن عبدالرحمن بن حرملة ، قال : « بعث جزورا بدرهم
الى الحصاد ، فلما حل الأجل ، قضوني : خنطة ، وشعيرا وسلتا (٤) ،
فسألت سعيد بن المسيب ، فقال : لا يصلح ، لا تأخذ الا الدراهم ، (٥) .

وروى ذلك عن : ابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي عبيدة بن عبد الله
ابن مسعود ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن ؛ وابن سيرين ، وابن حزم (٦) .

(١) المدونة : ١٢٨/٨ .

(٢) المحلى : ٥٠٣/٨ و ٥٠٤ ، المغني : ١٧٣/٤ ، فتح العزيز
هامش المجموع : ٣٤٤/٩ .

(٣) المحلى : ٥٠٦/٨ ، وانظر : تكملة المجموع : ١٠٩/١٠ ،
تحفة الاحوذى : ٢٤١/٢ ، نيل الأوطار : ١٣٣/٥ .

(٤) (السلت) ضرب من الشعير ، انظر : (القاموس المحيط :

١٥٠/١) .

(٥) انظر : المحلى : ٥٠٦/٨ .

(٦) المصدر السابق .

واحتج ابن حزم لهذا :

بأن العوضين ان كان مما يشترط في مبادلتها التقابض : كأن يأخذ الدائن فضة وما في ذمة المدين ذهب ، فهذا من باب ربا النسيئة ؛ لأن التقابض غير موجود . وان كانا مما لا يشترط فيهما التقابض : فهذا ايضا حرام مفسوخ يجري فيه حكم الغصب^(١) .

واجيب : بعدم وجود الربا فيما يشترط فيهما التقابض ؛ وذلك لأن الحلول يقوم مقام القبض بالنسبة للمدين ، ولا يجوز الفرق بينهما حتى يتسلم الدائن العوض ، فهذا من باب صرف ما في الذمة ، وذلك جائز .

لما روي عن ابن عمر قال : « كنت أبيع الابل بالبيع ، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، أو أبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، فوقع في نفسي من ذلك ، فأتيت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو في بيت حفصة ، أو قال : حين خرج من بيت حفصة ، فقلت : يا رسول الله ، رويدك أسألك : اني أبيع الابل بالبيع ، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، فقال : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء » رواه أبو داود ، والترمذي ، والحاكم واللفظ له .
وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم^(٢) .

واعترض : بأن الحديث في استناده سماك بن حرب ، وهو ضعيف^(٣) .
واجيب : بأن سماك بن حرب ، وان تكلم فيه بعض العلماء ، فقد احتج به مسلم ، ووثقه يحيى بن معين ، وقال أبو حاتم : صدوق ، وقال

(١) المصدر السابق : ٥٠٣/٨ .
(٢) سنن أبي داود : ٢٥٠/٣ ، الترمذي هامش تحفة الأحوذى : ٢٤٦/٢ ، المستدرک : ٤٤/٢ .
(٣) المحلى : ٥٠٤/٨ .

ابن عدى : أحاديثه حسان ، وهو صدوق لا بأس به (١) .

فإذا لم يكن الحديث صحيحا ، فهو حسن صالح للاحتجاج به .
أما ما لا يشترط فيه التقابض : فهذا لا ربا فيه ، وجعله من باب
الغصب لا أرى له وجها ، ما دام قد حصل ذلك برضى المتعاضين .
فالأوجه أن يكون من باب الصلح : والصلح بين المسلمين جائز ، ما لم
يحل حرما ، أو يحرم حلالا ، كما نص على ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم (٢) .

٢٠٦- المسألة العادية والعشرون : حكم الزيادة أو النقصا ن عن مقدار

الدين عند الاقتضاء .

أجمع العلماء على : أن كل قرض شرط فيه زيادة ، أو هدية ، فإن
هذه الزيادة أو الهدية تعتبر ربا يحرم أخذها (٣) .

واختلفوا فيما إذا فعل ذلك المدين من تلقاء نفسه من غير شرط :
فأعطى الدائن خيرا مما اقترضه في القدر أو الصفة ، أو أهدي له هدية ،
أو انقص الدائن مقدار الدين فأخذ من المدين أقل مما أعطاه :-

وهذهب الامام سعيد : أن ذلك جائز كله . نقله عنه ابن قدامة (٤) .

وروى عبدالرزاق بسنده ، عن ابن المسيب والحسن قالا : « لا بأس
أن يقرض الرجل دراهم بيضاء ويأخذ سوداء ، أو يقرض سوداء ويأخذ
بيضاء ، ما لم يكن بينهما شرط » (٥) .

وروي ذلك عن : ابن عمر ، والحسن بن علي ، والحكم ، وحماد ،

(١) الميزان : ٤٢٧/١ ، تكملة المجموع : ١١٠/١٠ .

(٢) انظر : سنن أبي داود : ٣٠٤/٣ .

(٣) المغني : ٣٦٠/٤ .

(٤) المغني : ٣٦١/٤ .

(٥) مصنف عبدالرزاق : ١٤٥/٨ ، وانظر : المحلى : ٧٨/٨ .

وابن سيرين ، وقتادة ، ومكحول ، واسحق ، وداود ، وابن حزم •
وهو رواية عن الزهري ، والشعبي •

واتيه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد^(١) •

وقال مالك : يجوز للدائن أن يقتضي أقل من دينه ، إلا إذا كان
المدين قد وفى بالدين قبل الأجل ، فلا يجوز ؛ لأنه من مسألة : « ضح

وتسجل » • وقد تقدم الكلام عليها ضمن المسألة الثامنة من هذا الباب •

قال : ويجوز للدائن أن يقضي أحسن من الدين في الصفة ، ولا

تجوز الزيادة في المقدار ، إلا إذا كانت الزيادة يسيرة جدا^(٢) •

وذهب بعض العلماء إلى : أنه لا يجوز للدائن أن يأخذ أكثر من مقدار

الدين •

روي هذا عن : أبي بن كعب ، وابن عباس ، وابن مسعود •

وهو رواية عن : الزهري ، والشعبي^(٣) •

وحجتهم :

أن الدائن إذا أخذ أكثر من مقدار الدين ، كان ذلك قرضا جر

منفعة ، فلا يجوز •

وأجيب : بأن ذلك لا يجوز إذا كان مشروطا ؛ فإنه يكون ربا ، أما

إذا كان غير مشروط ، فقد دل الدليل على استحباب ذلك :

١ - فقد روي عن جابر بن عبدالله (رضي الله عنهما) قال : « أتيت

النبي (صلى الله عليه وسلم) وهو في المسجد ، فقال : صل ركعتين ، وكان

في عليه دين فقضاني وزادني » • متفق عليه • واللفظ للبخاري^(٤) •

(١) انظر : المصادر السابقة ، والموطأ رواية محمد بن الحسن /

• ٢٩٣ ، تكملة المجموع : ١٨٧/١٠ •

(٢) القوانين الفقهية/٢٨٩ •

(٣) انظر : المصادر السابقة •

(٤) البخاري هامش الفتح : ٣٨/٥ ، مسلم هامش النووي :

• ٣٤/١١

٢ - وروي عن ابن عباس ، قال : « استسلف النبي (صلى الله عليه وسلم) من رجل من الانصار أربعين صاعا ، فاحتاج الانصاري ، فأناه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما جاءنا شيء . » فقال الرجل ، وأراد أن يتكلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقل الا خيرا ؛ فأنا حير من تسلف ، فأعطاه أربعين فضلا ، وأربعين لسلفة . »
 قال الهيثمي : رواه البزار ، ورجاه رجال الصحيح ، خلا شيخ البزار ، وهو ثقة (١) .

٢٠٧ - المسألة الثانية والعشرون : نماء الرهن (٢) ، ونفقته ، وثمانه عند التلّف .
 وفيها بحثان :-

المبحث الأول نماء الرهن ونفقته

ظاهر المروي عن الامام سعيد : أن نماء الشيء المرهون : كغلة الأرض وأجرة الدار ، وولد البهيمة ونحو ذلك ، ملك للراهن ؛ ومؤتته عليه : كحراسة الدار ، وعلف البهيمة ونحو ذلك .
 قال القرطبي :
 قال يونس : قال ابن شهاب : كان سعيد بن المسيب يقول : « الرهن ممن رهنه : له غنمه ، وعليه غرمه » (٣) .

(١) مجمع الزوائد : ١٤١/٤ .
 (٢) (الرهن) لغة : الدوام والثبوت ، ويطلق على الحبس وشعرا : جعل عين مال وثيقة بدين ، يستوفي منها عند تعذر وفائه .
 فإذا دان شخص آخر ديناً ، وأخذ منه عيناً يستوثق بها لدينه ، فالمدين يسمى : راهن ، والدائن : مرتهن ، والعين : مرهون ، ويقال : رهن ؛ تسمية له بالمصدر ، انظر : (تكملة البحر الرائق : ٢٦٣/٨ ، معني المحتاج ١٢١/٢ ، القاموس المحيط : ٢٣٠/٤ ، مختار الصحاح /٢٦٠) .
 (٣) القرطبي : ٤١٣/٣ ، وانظر : السنن الكبرى : ٤٠/٦ .

ونقله الباجي ، وقال : « معناه عند مالك وأصحابه : له غلته وخراج
ظهره وأجرة عمله ، وعليه غرمه ، أي : نفقته » (١) .

وقد نقل بعض العلماء الأجماع على ذلك .
الآن أبا حنيفة قال : إذا كان للرهن حافظ يحفظه ، أو مسكن
يحفظ فيه . فأجرة ذلك على المرتهن (٢) .

المبحث الثاني ضمانه عند التلف

إذا تلف الرهن بعد ، أو تفريط في حفظ ، فعلى المرتهن ضمانه ؟
لا خلاف في ذلك بين العلماء (٣) .
واختلفوا فيما إذا تلف بغير تعد ، ولا تفريط :-

وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الاولى :

هر من ضمان الراهن ، ولا ضمان على المرتهن ، ولا يسقط حقه
بذلك . نقلها عنه الماوردي وغيره (٤) .

وروي البيهقي بسنده عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، أن النبي
(صلى الله عليه وسلم) قال : « لا يفلق الرهن » . قلت له : « رأيتك قولك :
لا يفلق الرهن ، أهر الرجل يقول ان لم آتك بمالك فهذا الرهن لك ؟
قال : نعم » . قال : وبلغني عنه - بعد - أنه قال : « ان هلك لم يذهب
حق هذا ؟ انما هلك من رب الرهن ؟ له غنمه ، وعليه غرمه » (٥) .

(١) المنتقى : ٢٤٠/٥ .

(٢) عمدة القاري : ٧٣/١٣ ، والافصح : ١٩١ و ١٩٢ ، الهداية :

٩٦/٤ .

(٣) الشرح الكبير : ٤١٠/٤ .

(٤) الحاوي : ٧/باب : الرهن غير مضمون . المنتقى : ٢٤٥/٥ .

(٥) السنن الكبرى : ٤٠/٦ .

وروي ذلك عن : ابي هريرة ، وعطاء ، وابن أبي ذئب ،
والأوزاعي ، وأبي ثور ، وجمهور أهل الحديث .
وهو رواية عن : علي ، والزهري
واليه ذهب الشافعي ، وأحمد .

وبذلك قال مالك فيما اذا كان الرهن يظهر هلاكه : كالحيوان ،
وانقار . أما اذا كان لا يظهر هلاكه : كالذهب والفضة ، فلا يخلو ، اما
أن تقوم بينة على هلاكه أم لا ، فان قامت : فعنه روايتان :-
الاولى : من ضمان الراهن . والثانية : من ضمان المرتهن .
وان لم تقم بينة على هلاكه : فهو من ضمان المرتهن^(١) .

والحجة لهم :

ما روي عن سعيد بن المسيب ، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)
قال : « لا يخلق الرهن ؛ الرهن من صاحبه الذي رهنه : له غنمه ، وعليه
غرمه » رواه البيهقي مرسلًا^(٢) .

ورواه الدارقطني بنحوه موصولا : عن أبي هريرة .
وقد صحح ابن عبد البر ، وعبدالحق والدارقطني : اتصاله^(٣) .
وصحح أبو داود ، وابن القطان ، وغيرهما : ارساله^(٤) .
وبعضهم جعل قوله : « له غنمه ، وعليه غرمه » من كلام سعيد^(٥) .

(١) الحاوي ، والشرح الكبير : الصفحات السابقة ، وبداية
المجتهد : ٢٣٩/٢ ، والمنتقى : ٢٤٤/٥ و ٢٤٥ .

(٢) السنن الكبرى : ٣٩/٦ .

(٣) الدارقطني مع التعليق المغني : ٣٠٣/٢ ، نصب الراية :
٣٢١/٤ .

(٤) نيل الاوطار : ١٩٩/٥ .

(٥) السنن الكبرى : ٤٠/٦ .

محل الدلالة :

قوله : « من صاحبه » أي : من ضمان صاحبه (١) .

الرواية الثانية :

إذا عرفت قيمة الرهن : بأن اتفق عليها الطرفان ، أو اختلفا وكانت هناك بينة ؛ فإن كانت قيمته ومقدار السرهن متساويين ، فلا شيء لكل منهما ؛ وإذا كانت قيمته أكثر من الدين ، استرد الراهن فضل القيمة ؛ وإن كانت أقل منه استرد المرتهن فضل الدين .

وإذا لم تعرف القيمة : سقطت حقهما ، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء .

قال ابن عبد البر : قال شريح ، والشعبي ، وغير واحد من الكوفيين : يذهب الرهن بما فيه ، كانت قيمته مثل الرهن أو أكثر أو أقل ؛ ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء . وهو قول الفقهاء السبعة المدنيين ، إذا هلك وعميت قيمته ولم تقم بينة ، فإن قامت بينة تراها الفضل (٢) .

وروي الطحاوي بسنده عن أبي الزناد ، عن سعيد بن المسيب وغيره من فقهاء المدينة ، قالوا : « الرهن بما فيه ، إذا هلك وعميت قيمته ؛ ويرفع ذلك منهم الثقة الى النبي صلى الله عليه وسلم » (٣) .

وواضح من هذه الرواية : أن الرهن من ضمان المرتهن .
وبذلك قال الميث . وهو رواية عن علي (٤) .

والحجة لهم :

ما روي عن عطاء : « أن رجلا رهن فرسا ، ففقد الفرس ، فقال

(١) الحاوي/الباب السابق .

(٢) الجواهر النقي هامش السنن الكبرى : ٤٢/٦ .

(٣) شرح معاني الآثار : ١٠٢/٤ .

(٤) الجواهر النقي : الصفحة السابقة .

النبي صلى الله عليه وسلم : الرهن بما فيه ، • وفي رواية عنه : أن النبي
(صلى الله عليه وسلم) قال للمرتهن : « ذهب حقلك » • رواه البيهقي (١) •
وقال ابن القطان : مرسل صحيح (٢) •

واعترض : بأن أحمد بن حنبل قال : مرسلات عطاء والحسن
أصعب المرسلات (٣) •

وللحديث طريقين مرسلين آخرين : عن الحسن ، وطاوس ،
ذكرهما البيهقي (٤) •

وجه الدلالة من الحديث واضحة ، وهو محمول على ما إذا لم
نعرف قيمة الرهن ، والاوجب تراد الفضل ، يؤيد هذا :
رواية الطحاوي السابقة : فان فيها : « يرفع ذلك منهم الثقة الى النبي صلى
الله عليه وسلم » •

ثم ان القيمة اذا عرفت ولم يترادا الفضل ، كان ذلك من أكل أموال
الناس بالباطل •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن الرهن مضمون بالدين ، سواء كانت قيمته
أقل من قدر الدين أو أكثر •

روي ذلك عن : شريح ، والشعبي ، والحسن ، وقتادة ، وطاوس •
وهو رواية عن الزهري (٥) •

(١) السنن الكبرى : ٤١/٦ •

(٢) نصب الراية : ٣٢٢/٤ •

(٣) السنن الكبرى : ٤٢/٦ •

(٤) المصدر السابق •

(٥) الجوهر النقي : الصفحة السابقة •

والحجة لهم :

عموم حديث عطاء السابق •

• **وذهب بعضهم الى :** أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته ، والدين •

فإن كانت قيمته أقل من الدين ، رجع المرتهن على الراهن بالفضل؛
وإن كانت أكثر من الدين ، سقط الدين ، ولا يرجع الراهن على المرتهن

شيء •

روي ذلك عن : عمر ، وابن مسعود ، والنخعي ، والثوري ،

والحسن بن حي • وهو رواية علي •

• وإليه ذهب أبو حنيفة (١) •

وجبتهم :

إن حق الدائن هو مقدار الدين : فإن تساوى الرهن والدين
تساقطا ، وإن قل ثمن الرهن عن الدين عاد المرتهن على الراهن بقدر
الفضل ، وإن زادت قيمة الرهن كان الزائد أمانة (٢) ؛ فلا يرجع الراهن
على المرتهن شيء ؛ لأن المضمون من الرهن هو قدر ما يقع به
الاستيفاء (٣) •

(١) نصب الراية : ٣٢٣/٤ ، معالم السنن : ١٦٤/٣ ، الجوهر :

النقي : ٤٤/٦ ، الهداية : ٩٥/٤ •

(٢) بيان ذلك : أن الرهن إنما كان من ضمان المرتهن ، لأنه قد

قبضه لمنفعته ، فمنفعته للقباض مؤثرة في الضمان : كالشراء ؛ والسني

يتعلق به منفعة المرتهن من العين المرهونة ، هو القدر الذي يقع به الاستيفاء؛

أما ما زاد على ذلك فليس في قبضه منفعة للمرتهن ، فهو أمانة ؛ لذلك

كان مقدار ما يقع به الاستيفاء مضمونا بالدين ، وما زاد على ذلك غير

مضمون ؛ لأن الأمانة لا تضمن إلا بالتعدي •

(٣) الهداية : الصفحة السابقة •

٢٠٨- المسألة الثالثة والعشرون : حكم الكفالة (١) بالنفس •

مذهب الامام سعيد : صحة الكفالة بالنفس في الأموال • نقل ذلك

(١) (الكفالة) - وتسمى الضمان - هي لغة : الالتزام • وشرعا: التزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو احضار من هو عليه ، أو عين مضمونة (معني المحتاج : ١٩٨/٢) وتنقسم الى قسمين :-
كفالة بالمال ، وكفالة بالنفس ، وتسمى : الكفالة بالبدن •
فاذا ثبت حق على شخص لآخر ، فتصح الكفالة بالحق ، سواء منه ما كان ثابتا في الذمة : كالدين ، أو ما كان مضمون العين : كالعين المعارة والمفصوب • وهذه هي : الكفالة بالمال •
كما تصح الكفالة بأحضار من في ذمته الحق عند اللزوم • وهذه هي : الكفالة بالنفس •

ويسمى ملتزم الضمان : بالكفيل ومن عليه الحق : مكفول عنه •
ومن له الحق : مكفول له • والحق : مكفول به •
وفي كفالة النفس : يكون بدن من عليه الحق هو المكفول به ، على رأي من يرى أن الكفالة بالنفس لا يلزم بها الا احضار المكفول عنه عند القدرة على ذلك وسيأتي • (المصدر السابق ، والبحر الرائق : ٢٢٩٦ ، فتح العزيز هامش تكملة المجموع : ٣٥٦/١٠) •

وقد اتفق الفقهاء على : صحة الكفالة بالمال (بداية المجتهد : ٢٥٥/٢) • أما الكفالة بالنفس : فان كانت في غير الاموال : كالحدود ، والقصاص ، فالجمهور على عدم صحتها ، وهو قول للشافعي (المغني : ٩٧/٥) وصححها أبو حنيفة ، وهو قول للشافعي • والصحيح من مذهبه: أنه لا تصح فيمن عليه عقوبة لآدمي : كقصاص وحد قذف ، ولا تصح فيمن كان عليه حد لله : كحد الزنا ، والسرقه ونحو ذلك (البحر الرائق : ٢٢٤/٦ ، مغني المحتاج : ٢٠٣/٢) وأن كانت في الاموال : فهي موضوع المسألة • الا أنهم اختلفوا فيما يجب على الكفيل في كفالة النفس في الاموال اذا كان المكفول عنه غائبا :

فذهب مالك ، وأهل المدينة ، وأحمد الى : أن على الكفيل احضار المكفول عنه ، والا غرم الحق الذي عليه (بداية المجتهد : ٢٥٥/٢) والمغني : ٩٥/٥ •

• الماوردي (١)

وروي عن بقية الفقهاء السبعة ، ونقل الماوردي اجماع الصحابة على ذلك ، وقال الرافعي : أطبق الناس على صحتها (٢) .
وفي المسألة خلاف لداود ، فقد قال بعدم صحة الكفالة بالنفس مطلقا ، وهو قول للشافعي .

وحيثهم :

• ان الحر لا يدخل تحت اليد ، ولا يقدر على تسليمه (٣) .

٢٠٩- المسألة الرابعة والعشرون: من ثبت له الشفعة (٤) ، وما تثبت فيه مذهب الامام سعيد : أن الشفعة تثبت للشريك في العقار المشاع .
فلا يثبت حق الشفعة لغير الشريك : كالجار .

= وذهب أبو حنيفة والشافعي الى : أن مكان المكفول اذا كان معلوما والكفيل قادر على احضاره ، الزم باحضاره وأعطى مهلة للذهاب والاياب ، فان لم يحضره حبسه القاضي ، فاذا ثبت عجزه عن احضاره : لجهل مكانه ، أو موته ، أو اقامته عند من يمنعه ، اطلق سراحه ولا شييء عليه .
(الاختيار : ٢٣٤/٢ ، مغني المحتاج : ٢٠٥/٢) .

(١) الحاوي : ٧/ كتاب الضمان .

(٢) المصدر السابق ، وفتح العزيز هامش تكملة المجموع :

• ٣٧٣/١٠

(٣) مغني المحتاج : ٢٠٣/٢ .

(٤) (الشفعة) لغة : الضم ، وشرعا : اختلف العلماء في تعريفها حسب اختلافهم فيما تثبت فيه الشفعة ، ومن تثبت له ؛ وأقر بها الى مذهب الامام سعيد ، ما عرفها به المالكية ، وهو :

أخذ شريك عقارا ممن طرأ ملكه اللازم ، اختيارا ، بمعارضة .
وقريب من هذا : تعريف الشافعية ، والحنابلة (شرح الدردير :

١٩١/٢ ، فتح الوهاب : ٢٣٧/١ ، المغني : ٤٩٥/٦) .

وعرفها الحنفية : بانها تملك البقعة جبرا على المشتري ، بما قامت عليه ، بسبب شركة أو جوار (تكملة البحر الرائق : ٤٥٩/٨) .
وسبب اختلاف هذه التعريفات يظهر من النظر في مذاهب المختلفين .

- ولا تثبت في العقار بعد القسمة ، ولا في المنقولات
- نقل ذلك ابن المنذر وغيره (١) .

وقال مالك : « بلغني : أن سعيد بن المسيب ، سئل عن الشفعة : هل فيها سنة ؟ فقال : نعم ، في الدور والأرضين ، ولا تكون الا بين الشركاء » (٢) .

وروى عبدالرزاق بسنده ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب قال :
« ليس في الحيوان شفعة » (٣) .

وروي ذلك عن سليمان بن يسار ، وربيعة ، والأوزاعي ، واسحق .
واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد (٤) .

والحجة لهم :

١ - ما روي عن جابر قال : « قضى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بالشفعة في كل شركة لم تقسم : ربة أو حائط (٥) ؛ لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ وان شاء ترك ، فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به » .

(١) الاشراف لابن المنذر : ٣/باب الشفعة ، الرحمة في اختلاف الائمة/باب الشفعة ، السنن الكبرى : ١٠٩/٦ ، شرح مسلم : ٤٦/١١ ، المحلى : ٩٩/٩ ، معالم السنن : ١٥٦/٣ ، المغني : ٤٦١/٥ ، نيل الاوطار : ٢٨١/٥ .

(٢) الموطأ هامش الزرقاني : ٣٧٨/٣ ، وانظر : الأم : ٢٢٨/٧ .

(٣) مصنف عبدالرزاق : ٨٩/٨ .

(٤) انظر : المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ٥٠/٢ ، الهداية : ٣٦/٤ .

(٥) (الربة) الدار ، والمسكن ، ومطلق الأرض . وأصله : المنزل .

والحائط : البستان . (شرح مسلم : ٤٥/١١ ، القاموس المحيط :

٣٥٥/٢ و٢٤/٣) .

متفق عليه ، واللفظ لمسلم .

زاد البخاري : « فأذا وقعت الحدود وصرفت^(١) الطرق ، فلا شفعة »^(٢) .

فقوله : « فلا شفعة » دليل على : أن غير الشريك لاحق له في الشفعة .

٢ - وما روي عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لاشفعة الا في ربع أو عقار » نقله الزيلعي عن البزار^(٣) .
ورواه البيهقي عن أبي هريرة مرفوعا ، بلفظ : « لاشفعة الا في دار أو عقار »^(٤) .

وخالف ذلك جماعة من العلماء :-

فذهب بعضهم الى : عدم ثبوت الشفعة أصلا .

روي ذلك عن : جابر بن زيد ، وأبي بكر بن الاصم^(٥) .

ونقله ابن حزم عن : عثمان التبي^(٦) . الا أن الشوكاني نقل عنه القول : بأن اذن الشريك لشريكه في البيع ، لا يسقط حقه في الشفعة^(٧) .
وهذا يدل على : أنه يقول بثبوت الشفعة .

-
- (١) وقعت الحدود أي : ثبتت . (وصرفت الطرق) أي : بينت .
انظر : (القاموس المحيط : ٩٦/٣ و ١٦١ ، وفتح الباري : ٢٩٥/٤) .
(٢) البخاري هامش الفتح : ٢٩٥/٤ ، مسلم هامش النووي : ٤٦/١١ .
(٣) نصب الراية : ١٧٨/٤ .
(٤) السنن الكبرى : ١٠٩/٦ .
(٥) فتح العزيز هامش تكملة المجموع : ٣٦٣/١١ ، المغني : ٤٦١/٥ .
(٦) المحلى : ٨٣/٩ .
(٧) نيل الاوطار : ٢٨٢/٥ .

- والقول بعدم ثبوت الشفعة ، عده العلماء شاذًا مخالفًا للاجماع^(١) .
- ويرده أيضا : ما سبق وما يأتي من الأدلة .

وذهب بعضهم الى : ثبوت الشفعة للشريك في كل شيء : سواء

في ذلك العقار والمنقول .

روي ذلك عن : عطاء ، وابن أبي مليكة .

وبه قال ابن حزم .

وهو رواية عن أحمد ، الا أنه خصه فيما لا ينقسم : كالسيف ،

والحيوان^(٢) .

والحجة لهم :

١ - ما روي عن جابر قال : « قضى رسول الله (صلى الله عليه وسلم)

بالشفعة في كل شيء » رواه الطحاوي . ومن طريق الطحاوي رواه

ابن حزم^(٣) .

٢ - وما روي عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس ، عن رسول

الله (صلى الله عليه وسلم) قال : « الشريك شفيع ، والشفعة في كل شيء » .

رواه الطحاوي ، والبيهقي ، وقال : الصواب أنه - عن ابن أبي مليكة -

مرسل^(٤) .

وذهب بعضهم الى : ثبوت الشفعة في العقار فقط ، الا أنهم قالوا :

تبث للشريك في عين المبيع ، ثم للشريك في حق المبيع ، ثم للجار .

روي ذلك عن ابن شبرمة ، والثوري ، وابن أبي ليل .

(٨) المغني : الصفحة السابقة .

(٩) المحلى : ٨٢/٩ و ٨٤ ، المغني : ٤٦٤/٥ .

(١) شرح معاني الآثار : ١٢٦/٤ ، المحلى : ٨٤/٩ .

(٢) انظر : المصدرين السابقين ، والسنن الكبرى : الصفحة

السابقة .

وآلته ذهب أبو حنيفة •
 وروى اثبات الشفعة بالجوار عن :
 شريح ، والشعبي ، وابن سيرين ، والحسن ، وطاوس ، والحكم ،
 وحماد^(١) •

والحجة لهم :

١ - ما روي عن جابر قال : « قضى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بالشفعة في كل ما لم يقسم ؛ فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة » رواه البخاري^(٢) •

فالحديث دليل على : ثبوت الشفعة للشريك المقاسم ، وهذا متفق عليه • وقوله « وصرفت الطرق » دليل على : أن الطرق إذا لم تين وتتمايز وبقيت مشتركة ، فإن للشريك فيها ، حق الشفعة •

أما قوله : « فلا شفعة » فمعناه : أن القسمة إذا حصلت وتمايزت الطرق ، فلا يبقى للشريك حق في الشفعة بسبب الشركة •
 ولم يتعرض الحديث لحق الشفعة بالجوار ، وقد بيته أحاديث أخرى • منها :-

٢ - ما روي عن أبي رافع قال : سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول : « الجار أحق بسقبة »^(٣) • رواه البخاري ، والنسائي وأبو داود^(٤) •

(١) الجواهر النقي هامش السنن الكبرى : ١٠٨/٦ ، المغني : ٤٦١/٥ ، الهداية : ١٨/٤ •

(٢) البخاري هامش الفتح : ٢٩٥/٤ •

(٣) (السقب) القرب ، والملاصقة ؛ يقال : أبيتهم متساقبة ،

أي : متقاربة (فتح الباري : ٢٩٦/٤ ، القاموس المحيط : ٨٢/١) •

(٤) البخاري هامش الفتح : ٢٩٦/٤ ، النسائي : ٣٢٠/٧ •

سنن أبي داود : ٢٨٦/٣ •

٣ - وما روي عن سمرة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« جار الدار ، أحق بدار الجار ، أو الأرض » رواه أبو داود - واللفظ
له - ، والنسائي ، والترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح (١) .

٢١٠ - المسألة الخامسة والعشرون : حكم العامل إذا خالف شروط صاحب

المال في القراض (٢) .

إذا اشترط رب المال على العامل شروطا يحق له اشتراطها (٣) ،
فعلى العامل الالتزام بها : كأن اشترط أن لا يشتري سلعة معينة ، أو
لا يسافر بمال القراض أو نحو ذلك ؛ فإن خالف العامل ما اشترط عليه ،
كان ضامنا للمال من حين المخالفة . روي ابن وهب بسنده ، عن حكيم
ابن حزام : « أنه كان يدفع المال مقارضة الى الرجل ، ويشترط عليه :
أن لا ينزل به بطن واد ، ولا يشتري بليل ، ولا يتباع به حيوانا ، ولا

(١) سنن أبي داود ، والنسائي : الصفحات السابقة ، والترمذي
هامش تحفة الأحوذى : ٢٩٢/٢ .

(٢) (القراض) مشتق من القرض ، وهو : القطع : لأن رب المال
يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها .
أو من المقارضة ، وهي : المساواة : لتساويهما في الربح ، أو لأن
المال من المالك والعمل من العامل .

وأهل العراق يسمونه : المضاربة ؛ لأن كلا منهما يضرب بسهم في
الربح ، أو لما فيه غالبا من السفر ، والسفر يسمى : ضربا في الأرض .
وتعريفه شرعا ، هو : أن يدفع رجل ماله الى آخر فيتجر به ، على
أن ما يحصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه . انظر : (المغني :
١٣٤/٥ ، مغني المحتاج : ٣٠٩/٢ ، القاموس المحيط : ٣٤٣/٢) .

(٣) احترازا عما ليس لرب المال اشتراطه : كأن يشترط أن
يكون الربح كله له ، أو يضيق عليه في تعيين السلعة ، التي يتجر بها :
كأن يعين نوعا نادرا جدا : كالياقوت الاحمر ، ونحو ذلك . فان ذلك
مفسد للعقد . (الروضة : ١٢٠/٥ ، المغني : ١٤٤/٥) .

يخمله في بحر؟ فان فعل شيئاً من ذلك فقد ضمنه ، قال : واذا تعدى أمره ضمنه من فعل ذلك . *

قال سحنون : « وكان السبعة يقولون ذلك ، وهم : سعيد بن المسيب . . . وذكر بقية السبعة ، مع مشيخة سواهم ، » (١) .
وبذلك قال جمهور العلماء .

وروي عن : أبي هريرة ، وأبي قلابه ، ونافع ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، وحمام .
واله ذهب الأئمة الأربعة (٢) .

وحيثهم :

أن العامل قد تصرف في مال غيره بغير اذنه ، فكان عليه الضمان :
كالغاصب . *

وخالف بعض العلماء :

فذهبوا الى : عدم وجوب الضمان عليه .
روي ذلك عن : علي ، والحسن ، والزهري (٣) .
٢١١- المسألة السادسة والعشرون : حكم كراء الأرض بالذهب والفضة .
اختلف العلماء في حكم كراء الأرض :-

ومذهب الامام سعيد : جواز كراء الأرض بالذهب ، والفضة . نقل ذلك ابن المنذر وغيره (٤) . *

(١) المدونة : ١١٦/١٢ . *

(٢) المصدر السابق ، المغني : ١٦٥/٥ ، تبين الحقائق : ٥٣/٥ .

الروضة : ١٣٤/٥ . *

(٣) المغني : الصفحة السابقة . *

(٤) الاشراف لابن المنذر : ٣/باب كراء الأرض بالذهب والفضة ،

عمدة القاري : ١٨٤/١٢ ، المغني : ٥٩٦/٥ . *

ونقل عنه ابن رشد : عدم جواز كرائها بغير ذلك^(١) .
وروي مالك عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب : « أن رسول
الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن المزابنة والمحاقلة .

والمزابنة : اشتراء الثمر بالتمر ، والمحاقلة : اشتراء الزرع بالحنطة ،
واستكراء الأرض بالحنطة ؛ قال ابن شهاب : فسألت سعيد بن المسيب عن :
استكراء الأرض بالذهب والورق ، فقال : لا بأس به ،^(٢) .

وروي النسائي بسنده ، عن سعيد بن المسيب ، عن رافع بن خديج ،
قال : « نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن المحاقلة ، والمزابنة ،
وقال : إنما يزرع ثلاثة : رجل له أرض فهو يزرعها ، أو رجل منسح
أرضا فهو يزرع ما منح ، أو رجل استكرى أرضا بذهب أو فضة ، .
وقد بين النسائي أن قوله : « إنما الزرع ثلاثة ... الخ » هو من
كلام سعيد بن المسيب^(٣) .

وبجواز كراء الأرض بالتقد ، قال جمهور الفقهاء .

وروي عن : سعد بن أبي وقاص ، وابن عمر ، وابن عباس ،
وعروة ، وسالم ، والتخفي ، وعبدالله بن الحارث ، ومحمد الباقر ،
وعمر بن عبدالعزيز ، والزهري ، وعبدالله بن عبدالله بن عمر ، وربيعه ،
والليث ، واسحق ، وأبي ثور .

وهو رواية عن : رافع بن خديج ، والقاسم بن محمد .
واليه ذهب الائمة الاربعة .

(١) بداية المجتهد : ١٩٢/٢ .

(٢) الموطأ هامش الزرقاني : ٢٦٩/٣ ، وانظر : ٣٧٥/٣ منه ،
والأم : ٢٥١/٣ ، المدونة : ١٨٨/١١ ، مصنف عبدالرزاق : ٩٥ و٩١/٨ .
(٣) النسائي : ٤٠/٧ .

الا أن الأئمة الأربعة ، أجازوا اجارتها بغير انذهب والفضة .
 فقال أبو حنيفة والشافعي : تجوز اجارتها بكل ما يصلح أن يكون
 أجرة . وبذلك قال مالك ، الا أنه استثنى الطعام ، فلم يجز اجارة
 الأرض به .

وهو قول أحمد ، الا رواية عنه ، فيما اذا كان الطعام من غير جنس
 ما تخرجه الأرض : كأن أجر الأرض ليزرعها حنطة ، فيجوز أن يجعل
 اجارتها ذرة ، على هذه الرواية^(١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فقالوا : بعدم جواز كراء الأرض مطلقا : سواء كانت الاجرة ذهبا
 ونضة ، أو غير ذلك .

روي ذلك عن : جابر بن عبدالله ، ومجاهد ، والحسن ، وعكرمة ،
 وابن سيرين ، وعطاء ، وطاوس ، ومكحول .
 وهو رواية عن : رافع بن خديج ، والقاسم بن محمد .
 واليه ذهب ابن حزم^(٢) .

والحجة لهم :

١ - ما روي عن جابر بن عبدالله ، قال : « نهي رسول الله (صلى
 الله عليه وسلم) عن كراء الأرض ... الحديث » . رواه مسلم^(٣) .
 ٢ - وعنه ، قال : « نهي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يؤخذ
 للأرض أجر أو حظ » رواه مسلم^(٤) .

(١) المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ٦٣/٢ ، ومختصر
 الطحاوي : ١٣٢ .

(٢) المحلى : ٢١١/٨ وما بعدها .
 (٣) و (٤) مسلم هامش النووي : ١٩٦/١٠ ، ١٩٧ .

وأجيب : بأن النهي عن كراء الأرض محمول على صورة معينة ،
هي التي نهام عنها الرسول عليه السلام .

وذلك : أنهم كانوا يكررون الأرض ، على أن يكون لهم نماء قطعة
معينة منها ، وللمكربي نماء قطعة أخرى منها ، فنهام عن ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم ؛ إذ قد يهلك نماء هذه ، أو نماء تلك ؛ وفي هذا غبن
من هلك زرع قطعه .

وقد بين ذلك رافع بن خديج وغيره .

فقد روي عن حنظلة بن قيس : أنه سأل رافع بن خديج عن كراء
الأرض ، فقال : « نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن كراء الأرض ،
قال : قلت : أبالذهب والورق ؟ فقال : أما بالذهب والورق فلا بأس ،
رواه مسلم (١) .

وعن حنظلة ، أنه سمع رافع بن خديج يقول : « كنا أكثر الانصار
حقلا ، قال : كنا نكري الأرض على : أن لنا هذه ، ولهم هذه ؛ فربما
أخرجت هذه ، ولم تخرج هذه ؛ فنهانا عن ذلك ؛ وأما بالورق ، فلم
ينها » رواه مسلم (٢) .

فدل هذا على : أن نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إنما كان
منصبا على هذه الصورة التي كان التعامل بها شائعا ، واليها انصرف ذهن
رافع بن خديج حين سأله حنظلة عن كراء الأرض ، فأجابه بأن النبي
(عليه السلام) نهى عنه ؛ فلما استفضله عن ذلك ، بين له الصورة المنهي
عنها ، وبين له أن كراءها بالتقد غير داخل في النهي .

(١) المصدر السابق : ٢٠٦/١٠ .

(٢) المصدر السابق .

ويؤيد هذا : ما روي عن سعد بن أبي وقاص ، قال : « كان الناس يكرهون المزارع بما يكون على الساقى ^(١) ، وبما يسقى بالماء - مما حصول البئر ، فهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن ذلك ، وقال : اكرهوا بالذهب والورق ، رواه الطحاوي - واللفظ له - والنسائي ، والبيهقي ^(٢) . وقد حمل بعض العلماء النهي - في حديثي جابر - على التنزيه ؛ لمحت على اعارة الأرض وعدم أخذ الاجرة عليها ؛ لما في ذلك من التعاون بين المسلمين ، وذلك للجمع بين هذين الحديثين ، والأحاديث المصرحة بجواز كراء الأرض ^(٣) .

٢١٢- المسألة السابعة والعشرون : حكم المزارعة ^(٤) .
 اختلاف العلماء في حكم المزارعة :-

وعن الامام سعيد روايتان :

الرواية الأولى :

أن المزارعة جائزة . نقل ذلك ابن المنذر وابن قدامة وغيرهما ^(٥) .

(١) أي : بما ينبت على طرف النهر من الزرع ، فيجعلونه كراء الأرض (حاشية السندي على النسائي : ٤١/٧) .
 (٢) شرح معاني الآثار : ١١١/٤ ، النسائي : ٤١/٧ ، السنن الكبرى : ١٣٣/٦ .

(٣) شرح مسلم : ١٩٨/١١ .

(٤) (المزارعة) هي دفع الأرض ، لمن يزرعها ويعمل عليها ، والزرع بينهما .

وقد سوى بعض العلماء بينها ، وبين المخابرة .

وفرق بعضهم بينهما بالبذر : فان كان من مالك الأرض فهي المزارعة ، وان كان من العامل : فهي المخابرة . (المغني : ٥٨١/٥ ، ٥٨٣ ، مغني المحتاج : ٣٢٣/٢) .

(٥) الاشراف لابن المنذر : ٣/كتاب المزارعة ، المغني : ٥٨٢/٥ ، عمدة القاري : ١٦٧/١٢ ، عون المعبود : ٢٦٧/٣ ، الرحمة في اختلاف الائمة/باب المساقاة والمزارعة . معالم السنن : ٩٥/٣ ، نيل الأوطار : ٢٣٢/٥ .

وروي قتادة عن سعيد بن المسيب وابن سيرين : « أنهما كانا لا يريان
 بأسا بالأجارة على : الثلث ، والربع ، يعني : الأرض ، (١) .
 وروي ذلك عن الخلفاء الأربعة ، وسعد بن أبي وقاص ، ومعاذ بن
 جبل ، وخباب ، وحذيفة ، وابن مسعود ، وعمار ، ومحمد وزيد : ابني
 ثعلي ، ومحمد الباقر ، وجعفر الصادق ، وعمر بن عبدالعزيز ، والزهري ،
 وطاوس ، وعبدالرحمن بن الأسود ، وموسى بن طلحة ، وعبدالرحمن
 ابن أبي ليلى ، والثوري والأزاعي ، واسحق .
 وهو رواية عن : القاسم ، وسالم ، والحسن ، وابن سيرين ،
 واليث .

واليه ذهب أحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد (٢) .

والحجة لهم :

ما روي عن ابن عمر : « أن النبي (صلي الله عليه وسلم) عامل أهل
 خير بشر ما يخرج منها : من زرع ، أو ثمر ، متفق عليه (٣) .

الرواية الثانية : عدم جواز المزارعة .

روى الطحاوي بسنده عن حماد ، أنه قال : « سألت سعيد بن
 المسيب ، وسعيد بن جبير ، وسالم بن عبدالله ، ومجاهدا ، عن كراء
 الأرض بالثلث والربع ، فكرهوه ، (٤) .

وروي عن طارق بن عبدالرحمن قال : سمعت سعيد بن المسيب

(١) المحلى : ٢١٦/٨ .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، والروض النضير : ٣٥٢/٣ ،

شرح معاني الآثار : ١١٧/٤ .

(٣) البخاري هامش الفتح : ٩/٥ ، مسلم هامش النووي :

٢٠٨/١٠ .

(٤) شرح معاني الآثار : ١١٥/٤ ، وانظر : مصنف عبدالرزاق :

١٠٠/٨ .

يقول : « لا يضلح من الزرع غير ثلاث : أرض تملك رقبتهما ، أو منحة ، أو أرض بيضاء تستأجرها بذهب أو فضة » (١) .

وروي ذلك - بالإضافة الى من سبق - عن : ابن عباس ، وعكرمة ، والنخعي ، وعطاء ، ومكحول ، والشعبي .

وهو رواية عن : سالم ، والقاسم ، والحسن ، وابن سيرين .
واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وداود ، وابن حزم .
الا أن الشافعي أجازها اذا كانت تابعة للمساقاة (٢) .

والحجة لهم :

ما روي عن رافع بن خديج قال : « كنا نحافل الأرض على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فجاء ذات يوم رجل من عمومتي فقال : نهانا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن أمر كان لنا نافعاً - وطواعية الله ورسوله أنفع لنا - نهانا : أن نحافل الأرض : فنكربها على الثلث ، والربع ، والطعام المسمى ؟ وأمر رب الأرض : أن يزرعها ، أو يزرعها ، وكره كرامها وما سوى ذلك » (٣) .

واجيب عن هذا الحديث بعدة اجوبة :

الأول : أن رافع بن خديج قد فسر حديثه هذا بما لاخلاف في فساده ،

فيحمل على ما فسره به .

١ - فقد روي عن الزهري أن رافع بن خديج قال : « نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن كراء الأرض » قال ابن شهاب الزهري :

(١) المحلى : ٢٢٣/٨ ، وانظر : النسائي : ٤١/٧ .

(٢) الاشراف لابن المنذر : الصفحة السابقة ، والمحلى : ٢١٥/٨ .

٢١٨ ، الاشراف للبغدادى : ٦٣/٢ ، شرح معاني الآثار : ١١٧/٤ .

مئني المحتاج : ٣٢٣/٢ .

(٣) مسلم هامش النووي : ٢٠٤/١٠ .

فستل رافع - بعد ذلك - كيف كانوا يكرون الأرض ؟ قال : بشيء من الطعام مسمى ، ويشترط : أن لنا ما تنبت ماذيانات الأرض^(١) ، وأقبال الجداول^(٢) ، زواه النسائي^(٣) .

٢ - وروي عن حنظلة بن قيس ، عن رافع بن خديج ، قال : كنا أكثر أهل المدينة حقلا ، وكنا نكري الأرض ، على : أن ما سقى الماذيانات والربيع^(٤) ، فلنا ، وما سقت الجداول ، فلهم ؟ فربما سلم هذا ، وهلك هذا ، وربما هلك هذا ، وسلم هذا - ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة ، فعلم ذلك - فسألنا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فنهانا ، رواه مسلم - باختصار - والطحاوي ، واللفظ له^(٥) .

هذا ما فسر به رافع حديثه ؛ والمزارعة على تفسيره فاسدة بالاتفاق ؛ فلا تصح المزارعة اذا اشترط كل منهما أن يكون له نماء موضع معين من الأرض ؛ لما في ذلك من الضرر ؛ اذ قد يهلك هذا دون ذلك ، والعكس ، كما ذكره في الحديث . فهذه الصورة خارجة عن محل النزاع ؛ اذ أن من شروط صحة المزارعة : أن يكون ما تنتجه الأرض مشتركا بينهما

(١) (الماذيانات) مسایل المياه ، وقيل : ما ينبت على حافتي مسيل المياه . وقيل : ما ينبت حول السواقي . وهي لفظة معربة (١٠/١٩٨ شرح مسلم) .

(٢) (اقبال الجداول) أي : أوائلها ورؤوسها .
والجداول : جمع جدول ، والجدول : النهر الصغير . انظر : (شرح مسلم : ١٠/١٩٨ ، وشرح السيوطي على النسائي : ٧/٤٣) .

(٣) النسائي : ٧/٤٥ .
(٤) (الربيع) النهر الصغير ، وجمعه : أربعا (القاموس المحيط : ٣/٢٥ ، شرح السيوطي على النسائي : ٧/٤٤) .

(٥) مسلم هامش النووي : ١٠/١٩٦ ، شرح معاني الآثار : ٤/١٠٩ .

على جهة الشيوخ ، على أن يكون نصيب كل منهما مقدرًا : بالنصف ، أو الثلث ، ونحو ذلك . *

الثاني : أن راوي الحديث لم يسمع الحديث كله ، وإنما سمع آخره ، فحدث بما سمع ؛ فرسول الله (صلى الله عليه وسلم) لم يبه عن المزارعة ، وإنما قال ذلك في رجلين اقتتلا بسبب ذلك . *

فقد روي عن زيد بن ثابت أنه قال : « يغفر الله لرافع بن خديج ، أنا والله أعلم بالحديث منه ، إنما أتاد رجلان اقتتلا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع) فسمع قوله : لا تكروا المزارع » . رواه أبو داود ، والطحاوي . *

ورواه عبدالرزاق بلفظ : « فسمع رافع آخر الحديث ولم يسمع أوله » (١) . *

الثالث : ان النهي ليس للتحريم ، وإنما للحث على اعارة الارض لمن يحتاجها ؛ اشاعة للتعاون بين المسلمين . *

فقد روي عن عمرو بن دينار ، قال : سمعت ابن عمر يقول : « ما كنا نرى بالمزارعة بأسا ، حتى سمعت رافع بن خديج يقول : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها . قال عمرو : فذكرته لطاوس ، فقال : قال لي ابن عباس : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبه عنها ، ولكن قال : لأن يمنح أحدكم أرضه ، خير من أن يأخذ عليها خسراجا معلوما » . رواه عبدالرزاق ، وأبو داود ، والنسائي (٢) . *

وعند عبدالرزاق ، في حديث رافع بن خديج : نحو هذا (٣) . *

(١) سنن أبي داود : ٢٥٧/٣ ، شرح معاني الآثار : ١١٠/٤ ، مصنف عبدالرزاق : ٩٧/٨ . *

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٩٦/٨ ، سنن أبي داود : الصفحة السابقة ، النسائي : ٣٦/٧ . *

(٣) المصنف : الصفحة السابقة . *

الرابع : اذا تعذر الجمع ، يحكم بنسخ هذا الحديث ، بحديث
مزارعة رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر .

فان قيل : فلم لا يكون حديث خيبر هو المنسوخ ؟ .

قيل : هذا متعذر ؛ لأن النبي (عليه السلام) استمر على العمل به ،
ومن بعده الخلفاء ، حتى أجلي عمر (رضي الله عنه) اليهود عن خيبر ؛ ثم
استمر المسلمون بعد ذلك يعملون بالمزارعة ، ومحال أن ينهى رسول الله
(صلى الله عليه وسلم) عن شيء ويفعله ، ويستمر المسلمون على فعله (١) .

فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما : « أن النبي (صلى الله عليه
وسلم) عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، فكان يعطي
أزواجه مائة وسق : ثمانون وسق تمر ، وعشرون وسق شعير ؛ وقسم
عمر خيبر ، فخير أزواج النبي صلى الله عليه وسلم : أن يقطع لهن من
الاء والأرض ، أو يمضي لهن . . الحديث . رواه البخاري (٢) .

وعن سعيد بن المسيب قال : « دفع رسول الله (صلى الله عليه وسلم)
خيبر الى يهود يعملونها ، ولهم شطرها ، فمضى على ذلك : رسول الله
صلى الله عليه وسلم ، وأبو بكر ، وستين من خلافة عمر ، حتى أجلاهم
عمر ، رواه عبدالرزاق (٣) .

وقال البخاري : قال قيس بن مسلم : عن أبي جعفر قال :
« ما بالمدينة أهل بيت هجرة الا يزرعون على الثلث والرابع » .
وزارع علي ، وسعد بن مالك ، وعبدالله بن مسعود ، وعمر بن
عبدالعزيز ، والقاسم ، وعروة بن الزبير ، وآل ابي بكر ، وآل عمر ،
وآل سبيرين .

(١) المغني : ٥٨٦/٥ .

(٢) البخاري هامش الفتح : ٩/٥ .

(٣) مصنف عبدالرزاق : ٩٨/٨ .

وقد وصل الحافظ ابن حجر الاسانيد عن أكثر من ذكر^(١) .

٢١٣- المسألة الثامنة والعشرون : حكم المساقاة (٢) .

اختلف الفقهاء في حكم المساقاة :-

ومذهب الامام سعيد : أنها جائزة في جميع الأشجار المثمرة ، لافرق

بين النخل ، والكرم وغيرهما . نقل ذلك ابن قدامة وغيره^(٣) .

بشرط : أن يكون للعامل جزء شائع معلوم من الثمر ، مقدر :
بالثلث ، أو النصف ، ونحو ذلك ؛ وأن لا يكون على العامل شيء غير
العمل ؛ فان اشترط مالك الشجر شيئاً من النفقة على العامل ، فالظاهر من
تلام الامام سعيد : أن المساقاة باطلة .

روى قتادة عن سعيد بن المسيب ، أنه قال : « لا بأس بأن يعالج
الرجل النخل ، ويقوم عليه ، بالثلث والرابع ، ما لم يتفق هو منه شيئاً^(٤) .

وبجواز المساقاة قال جمهور العلماء .

وروي عن الخلفاء الأربعة ، وسالم ، والثوري ، والأوزاعي ،
واسحق ، وأبي ثور .

واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد .
الا أن الشافعي - في الجديد - قال : لاتصح المساقاة الا في النخل ،

(١) البخاري هامش الفتح : ٧/٥ .

(٢) (المساقاة) هي : دفع الشجر ، لمن يعمل به : على أن يكون
الثمر بين العامل وصاحب الشجر . (تكملة البحر الرائق : ١٨٦/٨) .

(٣) المغني : ٥٥٦/٥ ، الاشراف لابن المنذر : ٣/ كتاب المساقاة ،
الرحمة في اختلاف الائمة/باب المساقاة والمزارعة .

(٤) المحلى : ١٩٩/٨ .

والكرم^(١) .

والحجة لهم :

ما روي عن ابن عمر : « أن النبي (صلى الله عليه وسلم) عامل أهل خيبر ، بشطر ما يخرج منها : من زرع أو ثمر ، متفق عليه^(٢) .

وخالف ذلك بعض الفقهاء :

فذهبوا الى : بطلان المساقاة .

واليه ذهب أبو حنيفة ، وزفر^(٣) .

وما سبق حجة عليهم .

٢١٤- المسألة التاسعة والعشرون : حكم أخذ الأجرة على القسم والكيل

ونحو ذلك .

اختلف العلماء في أخذ الأجرة على : الكيل ، أو الوزن ، أو الحساب للناس ، أو القسمة بينهم .

وقد روي عن الامام سعيد النهي عن ذلك .

قال ابن المنذر : روي عن سعيد بن المسيب : « أنه رأى رجلاً يحسب بين أهل السوق ، فنهاه أن يأخذ أجراً^(٤) .

وروي عبدالرزاق بسنده عن قتادة ، عن ابن المسيب : « أنه كره حساب المقاسم بالأجر^(٥) .

وروي عن قتادة : قال : قلت لسعيد بن المسيب : « ما ترى في كسب

(١) معالم السنن : ٩٨/٣ ، الاشراف للبغدادى : ٦٢/٢ ، مغني المحتاج : ٣٢٣/٢ ، الهداية : ٤٥/٤ .

(٢) البخاري هامش الفتح : ٩/٥ ، مسلم هامش النووي : ٢٠٩/١٠ .

(٣) الهداية : ٤٤/٤ .

(٤) الاشراف لابن المنذر : ٣/باب أجر الكيال .

(٥) مصنف عبدالرزاق : ١١٥/٨ .

القسام ؟ فكرمه « (١) .

وقد روي ذلك عن : عمر ، وعلي ، وابن سيرين ، والحسن ، وابن

عينة .

ونقل الخطابي الكراهة عن أحمد (٢) .

وقد استدلل ابن سيرين لذلك بقوله :

كان يقال : السحت الرشوة على الحكم ؟ ورأى هذا حكما يؤخذ

عليه الأجر .

وهو يشير بذلك ، الى قوله عليه السلام :

« كل جسم أنبته السحت فالنار أولى به ، قيل : يارسول الله ، وما

السحت ؟ قال : الرشوة في الحكم » .

قال ابن حجر ، والعيني : رجاله ثقات لكنه مرسل (٣) .

وواضح ما في هذا الاستدلال من نظر ؟ فانه قياس للأجر على

الرشوة ، مع تباين حكم كل منهما شرعا .

وحمل ابن حجر الكراهة على التزيه ، وعلل ذلك : بأن العادة قد

جرت عندهم أن الناس يتبرعون بهذه الاعمال ، ولا يأخذون عليها أجرا ،

فلما فشي الشح طلبوا الأجر ، فمد ذلك منافيا لمكارم الأخلاق (٤) .

الا أن هذا لا يستقيم مع قياس ابن سيرين للأجر على الرشوة .

وخالف ذلك جماعة من العلماء :

فذهبوا الى : جواز أخذ الأجرة عما ذكر . وبذلك قال الثوري ،

(١) - عمدة القاري : ٩٨/١٢ ، وانظر : معالم السنن : ٦٠/٣ ،

تحفة الأحوذى : ٢٦٨/٢ ، عون المعبود : ٢٥٠/٣ .

(٢) - المصادر السابقة .

(٣) - عمدة القاري : الصفحة السابقة ، وفتح الباري : ٤٠٥/٤ .

(٤) - المصدر السابق .

وأبو ثور •

• وإليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك : والشافعي (١) •

والحجة لهم :

ما روي عن سويد بن قيس ، قال : « جلبت أنا ، ومخرمة العبدية بزاً^(٢) من هجر^(٣) ، فأتينا به كله ، فجاء رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يمشي فساومنا بسر اويل ، فبعناه ، وثم رجل يزن بالأجر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : زن وارجع » رواه أبو داود ، والترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح (٤) •

• ٢١٥- المسألة الثلاثون : الاجارة على نقل محرم •

اجمع الفقهاء على : أن الاجارة على فعل المحرم ؛ كالنياحة ، والاجارة على قتل انسان ظلماً ونحو ذلك ، محرمة فاسدة (٥) •

واختلفوا في : الاجارة على نقل محرم ؛ كمن يؤجر نفسه أو دوابه لنقل الخمر :-

• ومذهب الامام سعيد : أن هذه الاجارة محرمة •

روي ابن وهب بسنده ، عن مالك بن كلثوم : « أنه سأل سعيد بن انسب عن غلمان له ، يعملون في السوق على دواب له ، فربما حملت

(١) مصادر المذهب الأول ، والاشراف للبغدادي : ٧٠/٢ ،

الاختيار : ١٠١/٢ •

(٢) (البن) الثياب (القاموس المحيط : ١٦٦/٢) •

(٣) (هجر) تطلق على مدينة باليمن ، وقرية قرب المدينة • كذا

قال في القاموس • وقال شارح سنن أبي داود : هي قرية قرب المدينة

(القاموس المحيط : ١٥٨/٢ ، عون المعبود : ٢٥٠/٢) •

(٤) سنن أبي داود : ٢٤٥/٣ ، الترمذي هامش تحفة الأحوذى :

• ٢٦٨/٢

(٥) القوانين الفقهية/٢٧٥ •

خمرًا ، قال : فهناهي سعيد عن ذلك أشد النهي ، وقال : ان استطعت أن لا تدخل البيت الذي فيه خمر فلا تدخله ،^(١) .

وروي ذلك عن : عبدالله بن عمر ، والأوزاعي ، والليث .
واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وهو أصح الروایتين عن أحمد^(٢) .
وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : صحة الاجارة على نقل المحرم .
واليه ذهب أبو حنيفة ، وهو رواية عن أحمد^(٣) .
والحجة عليهم :

١ - قوله تعالى : « ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » ،^(٤) .
ونقل المحرم معاونة على الاثم .

٢ - نقل المحرم لغرض استعماله محرم أيضا ؛ فهو اجارة على محرم : كالاجارة على القتل .
وقد لعن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حامل الخمر ، كما لعن المحمولة اليه .

فقد روي عن ابن عمر ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« لعن الله الخمر وشاربها ، وساقبها ، وبائعها ، وعاصرها ، ومعتصرها ،
وحاملها والمحمولة اليه » . رواه أبو داود^(٥) .

٢١٦- المسألة الحادية والثلاثون : حكم من اكرى دابة الى موضع
فجاوزه .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة :-

-
- (١) المدونة : ٦٧/١١ .
(٢) المصدر السابق ، والاشراف للبغدادي : ٧٣/٢ ، تكملة
البحر الرائق : ٢٣/٨ ، المغني : ١٣٥/٦ ، مغني المحتاج : ٣٣٧/٢ .
(٣) تكملة البحر ، والمغني : الصفحات السابقة .
(٤) سورة المائدة : آية ٣ .
(٥) سنن أبي داود : ٣٢٦/٣ .

ومذهب الامام سعيد : أن الدابة اذا سلمت : كان على المستأجر :
الأجر المسمى ، وأجرة المثل للزائد .

وان تلفت : كان عليه المسمى ، وقيمتها .

روي سخنون بسنده ، عن سعيد بن المسيب ، وبقية الفقهاء السبعة ، أنهم كانوا يقولون : « من استكرى دابة الى بلد ، ثم جاوز ذلك البلد الى بلد سواه ، فان الدابة اذا سلمت في ذلك كله ، أدى كراءها وكراء ما تعدى بها ، وان تلفت في تعديه ، ضمنها ، وأدى كراءها الذي استكراها به » (١) .

وجه ذلك : أن المؤجر قد استحق المسمى بتنفيذ ما يلزمه بعقد الاجارة ، فاذا تجاوز المستأجر المشروط في العقد كان غاصبا ، فاذا تلفت الدابة ، ضمنها بقيمتها ، واذا سلمت ، فهو غاصب لمنفعتها ، وهي منفعة مضمومة بمال ، فعليه قيمة المثل .

وبذلك قال الشافعي ، وأحمد .

الا أنهما زادا في صورة التلف :

أن على المستأجر أجرة المثل عن الزائد أيضا (٢) .

ووافق أبو حنيفة الامام سعيدا في صورة التلف ، وخالفه فيما اذا سلمت الدابة ، فقال :

عليه المسمى فقط ، وليس عليه أجرة المثل للزيادة . وبذلك قال الثوري (٣) .

وذلك : لأن المنافع عندهم لا تضمن بالنصب ؛ لقوله عليه السلام :

(١) المدونة : ١٢٥/١١ .

(٢) الروضة : ٢٦١/٥ ، المغني : ٧٨/٦ .

(٣) المغني : الصفحة السابقة ، مختصر الطحاوي/ ١٢٨ .

« الخراج بانضمام » رواد الحاكم وصححه^(١) .

• وضمان العين المغصوبة على الغاصب .

وأجيب : بأن هذا في البيع ، فلا يدخل فيه الغاصب ، وبما أن الغاصب قد ألتف منفعة يمكن أن تقدر بمال ، فعليه ضمانها ، كما لو ألتف العين .

وذهب مالك الى : أن الدابة اذا تلفت بأفة مساوية ، كان على المستأجر : المسمى ، وأجرة المثل عن الزائد ، ولا ضمان عليه . وان تلفت بسبب الزيادة ، فعليه : المسمى ، والمؤجر مخير بين القيمة ، وأجرة المثل عن الزائد ، فله الأكثر منهما .

وإذا سلمت الدابة ، فالمؤجر بالخيار : ان شاء أخذ المسمى وأجرة المثل عن الزائد ، واسترد الدابة ؛ وأن شاء أخذ المسمى وقيمة الدابة . وذلك لأن المستأجر تعمد امساك الدابة عن أسواقها ، فكان لصاحبها نضينه اياها^(٢) .

ويرد عليه :

قوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » . رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح^(٣) .
فان تلفت : لا يمكن الاداء ، فعليه الضمان ، واذا سلمت : فالعين موجودة بحالها يمكن لصاحبها أخذها ، فلا تجب القيمة .

٢١٧- المسألة الثانية والثلاثون : حكم اجارة العين المستأجرة بأكثر من الأجرة .

إذا استأجر شخص عينا ، وأراد اجارتها لغيره بأكثر مما استأجرها

(١) المستدرک : ١٥/٢ .

(٢) شرح الدردير : ٢٤٥/٢ ، المدونة : ١٢٤/١١ .

(٣) سنن أبي داود : ٢٩٦/٣ ، ابن ماجه : ٣٨/٢ ، الترمذي

هامش تحفة الأحوذی : ٢٥٢/٢ .

به ، فهل يجوز ذلك أم لا ؟ •

مذهب الامام سعيد : عدم جواز اجارة العين المستأجرة بأكثر مما استؤجرت به •

نقل ذلك ابن المنذر وغيره (١) •

وروي عن : ابن عمر ، واياس بن معاوية ، وشريح ، وميمون بن مهران ، ومسروق ، والنخعي ، وعكرمة ، ومجاهد ، وابن سيرين ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن ، والزهرري ، ومحمد الباقر ، والأوزاعي ، والثوري •

واليه ذهب أبو حنيفة ، وهو رواية عن أحمد •
الا أن ابا حنيفة ، والثوري ، ذهبا الى : أن المستأجر اذا أدخل زيادة على العين المستأجرة ، جاز له اجارتها بأكثر مما استأجرها به (٢) •

والحجة لهم :

أن الرسول عليه السلام : « قد نهى عن ربح ما لم يضمن » (٣) •
فاذا أجر المستأجر بزيادة ، فالزيادة ربح ما لم يضمن ؛ حيث أن منفعة العين المستأجرة لا تقبض الا بالاستيفاء ؛ فهي قبل استيفائها ليست من ضمان المستأجر ، ولذلك لا تستحق الأجرة عليه الا باستيفاء منفعة العقود عليه •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : جواز اجارة العين المستأجرة بمثل أجرها ، وبزيادة •

-
- (١) الاشراف لابن المنذر : ٣/باب ذكر كراء الدار يكثر فيها الرجل ، ثم يكرها ، بأكثر مما اكرهاها به ، المحلى : ١٩٧/٨ •
(٢) انظر : المصدرين السابقين ، الشرح الكبير : ٤٢/٦ ، مختصر الطحاوي : ٢٣٧/٢ •
(٣) انظر : سنن أبي داود : ٢٨٣/٣ ، الترمذي هامش تحفة الأحوذى : ٢٣٧/٢ •

روي ذلك عن : عطاء ، وعروة ، والحسن ، وسليمان بن يسار ،
وأبي ثور . وإليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد في رواية (١) .

واحتجوا :

بأنه عقد يجوز برأس المال ؛ فيجوز مع الزيادة : كبيع المبيع بعد قبضه ؛ ومنافع العين المستأجرة قد دخلت في ضمان المستأجر من وجه ،
بدليل : أنه لو فوت المنفعة من غير أن يستوفيها ، فهي من ضمانه : كمن
أستأجر دارا وأغلق بابها ، من غير أن يسكنها ؛ ومضت المدة ، فإن الأجر
يلزمه .

ويرد على هذا : أن من أغلق الدار حتى مضت المدة ، فهو مستوف

بمنفعتها غاية ما في الأمر أنه قد أتلفها على نفسه .

٢١٨- المسألة الثالثة والثلاثون : حكم الرجوع في الهبة .

اختلف العلماء في هذه المسألة :-

ومذهب الامام سعيد : أن من وهب هبة لذي رحم محرم ، فليس له
الرجوع فيها ، سواء أئيب أم لم يئب ، وكذلك ليس لأحد الزوجين
الرجوع فيما وهبه لزوجه ، إلا إذا شرط الواهب على الموهوب له شرطا ،
ولم يوف الموهوب له بالشرط .

أما اذا وهب شخص لأجنبي - غير زوج - هبة ، فللواهب الرجوع
فيها ما لم يئب عليها . نقل العيني الجزء الأخير من المسألة (٢) .
وزوي معمر ، عن سعيد بن المسيب قال : « من وهب هبة ، لغير ذي
رحم ، فله أن يرجع ما لم يئب » (٣) .

(١) الإشراف ، والمحلى ، والشرح الكبير : الصفحات السابقة ،

والإشراف للبغدادي : ٧٥/٢ ، الانصاح/٢٢٧ ، الروضة : ٢٥٦/٥ .

(٢) عمدة القاري : ١٤٨/١٣ .

(٣) المحلى : ١٣٠/٩ .

وقال في المدونة •

روي يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال : « ليس بين الرجل وامرأته ، فيما كان من أحدهما الى صاحبه ، من عطاء أو صدقة ، ليس بينهما في ذلك ثواب ، وليس لأحدهما أن يرتجع ما أعطى صاحبه ... لا أن يشترط أحدهما على صاحبه شرطا » •

وأخبرني ابن وهب ، عن رجال من أهل لعلم ، عن سعيد بن المسيب ، وغير واحد من أهل العلم : مثله (١) •

وبذلك قال عمر بن عبدالعزيز ، وشريح (٢) •

واليه ذهب أبو حنيفة ، إلا أنه قال بعدم جواز استرجاعها من الأجنبي إذا زادت زيادة متصلة ، أو خرجت من ملكه ، أو مات الواهب أو الموهب له (٣) • وبنحو هذا قال مالك ، إلا أنه أجاز الرجوع للأبوين فيما وهباه لولدهما • وفي الهبة للأجنبي قال : إذا كان الواهب غنيا ، والموهوب له فقيرا ، وقال الواهب انما وهبتها له ليشيني ، لم يصدق ، وليس له الرجوع في هبته (٤)

وروي جواز الرجوع في الهبة عند عدم الثواب ، عن :
عمر ، وعثمان ، وعلي ، وابن عمر ، وأبي الدرداء ، وفضالة بن عبيد ، والنخعي ، وعطاء (٥) •

والحجة لهم :

١ - ما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) عن النبي (صلى الله

(١) المدونة : ١٤٠/١٥ •

(٢) المحلى : ١٢٩/٩ •

(٣) مختصر الطحاوي/ ١٣٨ و ١٣٩ •

(٤) المدونة : الصفحة السابقة ، والاشراف للبغدادي : ٨٣/٢ •

(٥) المحلى : ١٣٠/٩ •

عليه وسلم) قال : « من وهب هبة ، فهو أحق بها ، ما لم يشب منها ، رواه الحاكم ، وقال : صحيح على شرط الشيخين •

وقد روي هذا الحديث من طرق أخرى فيها مقال ، عن ابن عباس ، وأبي هريرة : عند ابن ماجه ، والدارقطني ، والطبراني (١) •

٢ - وما روي عن سمرة ، عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : « اذا كانت الهبة لذي رحم محرم ، لم يرجع بها ، رواه الحاكم ، وقال : صحيح على شرط البخاري (٢) •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب الشافعي الى : عدم جواز الرجوع في الهبة : أئيب الواهب عليها ، ام لم يشب ، الا للأب فيما وهبه لابنه ، وكذلك سائر الأصول في الأظهر (٣) •

وذهب أحمد - في إحدى الروايتين - الى : عدم جواز الرجوع في الهبة ، الا للأب والأم خاصة • وبذلك قال داود ، وابن حزم • والرواية الثانية عن أحمد : ليس لهما الرجوع أيضا (٤) •

والحجة لهم :

١ - ما روي عن ابن عمر ، وابن عباس ، عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية ، أو يهب هبة ، فيرجع فيها ، الا الوالد فيما يعطي لولده ••••• الحديث » • رواه أبو داود ، والنسائي ،

(١) المستدرک : ٥٢/٢ ، وانظر : سنن ابن ماجه مع حاشية السندي عليه : ٣٧/٢ الدارقطني : ٣٠٧/٢ ، نصب الرأية : ١٢٥/٤ •
(٢) المستدرک : الصفحة السابقة •
(٣) مغني المحتاج : ٤٠١/٢ •
(٤) المغني : ٢٧٠/٦ و٢٧٢ ، والمحلى : ١٢٧/٩ •

والترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح (١) .
واجيب : بان نفى الحل ، ليس بصريح في الحرمة ؛ لأن الحل هو
استواء الطرفين ؛ فالمكروه يصدق عليه أنه ليس بحلال .
وعليه : فهذا يحتمل الحرمة ، والكرهية (٢) ؛ ويحمل على الكراهة جمعا
بين الأدلة .

٢ - وما روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : « انعائد في هبته كالعائد في قيئه » متفق عليه (٣) .

وجه الدلالة :

أن النبي عليه السلام شبه العود في الهبة بالعود في القيء ، والعود
في القيء حرام بالاتفاق ، فكذلك العود في الهبة .

واجيب : بحمل هذا على التنزيه والتنقيح من هذا الفعل ، لانه
ليس من فعل الكرام فلا يليق بالمؤمن فعله ، لا على أنه حرام ؛ بدليل :
أن الحديث قد جاء في لفظ : « كالكلب يعود في قيئه » (٤) .
وعود الكلب في قيئه لا يوصف بالتحريم ؛ لأنه غير مكلف .

ويستأنس لهذا :

بما روى عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« من وهب هبة ، فهو أحق بهبته ما لم يشب منها ، فإن رجع في هبته ، فهو
كالذي يقيء ثم يأكل قيئه » نقله الزيلعي عن الطبراني (٥) .

(١) سنن أبي داود : ٢٩١/٣ ، والنسائي : ٢٦٥/٦ ، الترمذي
هامش تحفة الأحوذى : ٢٦٥/٢ .

(٢) حاشية السندي على النسائي : ٢٦٥/٦ .

(٣) البخاري هامش الفتح : ١٤٨/٥ ، مسلم هامش النووي :
٦٤/١١ .

(٤) انظر : المصدرين السابقين .

(٥) نصب الراية : ١٢٥/٤ .

وفي إسناده ، محمد بن عثمان بن أبي شيبة : وفيه مقال ، ومحمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى : وهو سييء الحفظ^(١) .

٢١٩- المسألة الرابعة والثلاثون : حكم التقاط اللقطة^(٢) .

مذهب الإمام سعيد : مشروعية التقاط اللقطة : سواء كانت في الحرم ، أو غيره . أطلق النقل عنه ابن المنذر وغيره^(٣) .

وروي عن قتادة قال : « كنت أطوف بالبيت ، فوطئت على ذهب أو فضة ، فلم آخذه ، فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب ، فقال : بش ما صنعت^(٤) .

وقد أخذ ابن حزم من هذا : أن سعيد بن المسيب يقول : بوجوب التقاط اللقطة^(٥) .

وهذا ليس بصريح في إرادة الوجوب ؛ فإن فعل ما هو خلاف السنة يصح أن يطلق عليه : أنه بش الفعل ؛ وإنما تدل هذه الرواية قطعا على : أن الأفضل هو الالتقاط .

وبالوجوب قال ابن حزم ، وهو قول للشافعي^(٦) .

وقد رويت مشروعية التقاط اللقطة عن : أبي بن كعب ، وسويد بن غفلة ، والحسن بن صالح .

(١) الميزان : ٨٧/٣ و ١٠١ .

(٢) اللقطة هي المال الضائع من مالكة ، يلتقطه غيره (المغني :

٣١٨/٦) .

(٣) الاشراف لابن المنذر : ٣/باب أخذ اللقطة وتركها . المغني

٣١٩/٦ .

(٤) المحلى : ٢٥٩/٨ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) المصدر السابق : ٢٥٧/٨ ، ومغني المحتاج : ٤٠٧/٢ .

واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك • والمشروعية عند هذين الامامين :
 على سبيل الندب ، بالنسبة لمن يعهد من نفسه القيام بحقها •
 وهذا هو الاصح من مذهب الشافعي •
 الا أن مالكا قال هذا في اللقطة اذا كانت ذات بال ، أما اذا كانت
 تافهة : فالأفضل عنده تركها^(١) •

والحجة لهم :

١ - قوله تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض »^(٢) •

وجه الدلالة :

ان من كان وليا لآخر فان عليه حفظ ماله من الضياع •

٢ - وما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن النبي
 (صلى الله عليه وسلم) سئل عن ضالة الغنم ، فقال : هي لك ، أو لأخيك ،
 أو للذئب فرداً على أخيك ضالته ... الحديث » رواه ابن عبد البر^(٣) •
 وأصل الحديث في الصحيحين ؟ وليس فيه : « فرد ... الخ »^(٤) •

وجه الدلالة :

أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قد أمر المنتقط برد الضالة الى صاحبها
 وهذا لا يتأتى الا بالتقاطها ؟ وسائر أنواع اللقطة التي يخشى عليها من
 الضياع حكمها حكم الغنم في مشروعية الالتقاط •

ومن قال بأن الالتقاط مندوب اليه وليس بواجب ، حمل هذه الأدلة

(١) انظر : المصادر السابقة ، الاختيار : ٥٠/٣ ، التمهيد :

• المنتقى : ١٣٤/٦

(٢) سورة التوبة : آية/٧١ •

(٣) التمهيد : ١١١/٣ •

(٤) البخاري هامش الفتح : ٥٣/٥ ، مسلم هامش النووي :

• ٢١-١٢

على التدب •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن الأفضل ترك اللقطة في مكانها وعدم التعرض لها •
روي ذلك عن : ابن عباس ، وابن عمر ، وجابر بن زيد ، والربيع
بن خيثم ، وشريح ، وعطاء •
واليه ذهب أحمد ، والشافعي في القديم (١) •

والحجة لهم :

١ - ما روي عن عبدالله بن الشخير ، عن أبيه ، قال : قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم : « ضالة المسلم حرق^(٢) النار » رواه ابن ماجه •
وقال الهيثمي : رواه أحمد ، والطبراني في الكبير ، بأسانيد :
رجال بعضها رجال الصحيح (٣) •

وأجيب : بأن الحديث محمول على من أخذ اللقطة لنفسه ،
لا لصاحبها ، ولا ليعرفها (٤) •

أو أنه محمول على الضالة التي لا يخشى ضياعها : كالابل ونحوها •
وقد روي هذا الحديث عن عبدالله بن الشخير عن أبيه : مفسرا
بذلك •

فقد روي عن عبدالله بن الشخير عن أبيه : « أنه سأل رسول الله
(صلى الله عليه وسلم) عن ضوال الأبل ، فقال عليه السلام : ضالة المسلم

(١) الاشراف ، والمغني : الصفحات السابقة •

(٢) (حرق النار) بالتحريك ، أي لهبها ، وقد تسكن الراء •
(حاشية السندي على ابن ماجه : ٥٢/٢) •

(٣) مجمع الزوائد : ١٦٧/٤ •

(٤) التمهيد : ١١٣/٣ •

حرق النار ، • رواه ابن حزم (١) •
وغند أحمد والطبراني : نحوه ، بأسانيد : رجال بعضها رجال
الصحيح (٢) •

وقد ثبت في الصحيحين نهي النبي (عليه السلام) عن التعرض لضوال
الابل ، وأمر : بتركها ، حتى يجدها صاحبها (٣) •

٢ - واستدل ابن قدامة لهذا المذهب : بأنه قول ابن عمر ، وابن
عباس ، ولا مخالف لهم من الصحابة (٤) •

وأجيب : بعدم تسليم ذلك : فقد سبق : عن أبي بن كعب أنه قال :
مشروعية التقاط اللقطة •

٢٢٠ - المسألة الخامسة والثلاثون : ما يفعل باللقطة بعد أخذها ، ومدة
التعريف (٥) •

مذهب الامام سعيد : أن اللقطة اذا كانت تافهة : كالسوط ،
والطعام اليسير ، تصرف به الملتقط ، وعرقه : فان جاء صاحبه ، غرمه
له • نقل ذلك ابن حزم (٦) • وان كانت اللقطة ذات بال ، عرقها سنة •
نقل ذلك العيني وغيره (٧) •

-
- (١) المحلى : ٢٥٩/٨ •
(٢) مجمع الزوائد : الصفحة السابقة ، مسند أحمد : ٨٠/٥ •
(٣) البخاري ، ومسلم : الصفحات السابقة •
(٤) المغني : الصفحة السابقة •
(٥) (التعريف) أن يقول الملتقط أو من ينوب عنه - في الاماكن
التي يجتمع فيها الناس : كالمساجد ، والاندية ، والاسواق - : من ضاع
له مال فليخبر بعلامته • (المحلى : ٢٥٧/٨) •
(٦) المحلى : ٢٦٦/٨ •
(٧) عمدة القاري : ٢٦٦/١٢ ، الروض النضير : ٣٩٤/٣ ،
المغني : ٣٢٠/٦ ، الاشراف لابن المنذر : ٣/باب ذكر الوقت الذي تعرف
اليه اللقطة •

• وقد نقل بعض العلماء الاجتماع على ذلك^(١) .
الا أن في المسألة بعض خلاف :-

فهنالك رواية عن عمر : أن اللقطة تعرف بثلاثة أعوام .

وروي عن أبي حنيفة : أن ما كان أقل من عشرة دراهم ، عرفه
أياماً ؟ وما كان أكثر من عشرة دراهم ، عرفه سنة .

وعنه رواية أخرى : أن التعريف يكون الى مدة ، يغلب معها على
ظن الملتقط : ان صاحبها لا يسأل عنها بعد ذلك .

• وقد روي عن هذين الامامين : مثل رأي الامام سعيد^(٢) .
وحجة الامام سعيد ، ومن قال بقوله :-

١ - ما روي عن زيد بن خالد ، قال : « جاء رجل الى رسول الله
(صلى الله عليه وسلم) فسأله عن اللقطة ، فقال : اعرف عفاصها ،
ووكاءها^(٣) ثم عرفها سنة ، فان جاء صاحبها ، والافتانك بها ...
الحديث « متفق عليه^(٤) .

٢ - وما روي عن جابر بن عبدالله ، قال : « رخص لنا رسول الله
(صلى الله عليه وسلم) في العصا والسوط والجل وأشباهه : يلتقطه الرجل
ينتفع به » . رواه أبو داود^(٥) .

-
- (١) التمهيد : ١٠٧/٣ ، شرح مسلم : ٢٢/١٢ .
(٢) الاشراف ، والمغني : الصفحات السابقة ، المحلى : ٢٦٢/٨ ،
الهداية : ١٣٠/٢ .
(٣) (العفاص) الوعاء الذي تحفظ فيه النفقة .
(والوكاء) الخيط الذي يشد به الوعاء (شرح مسلم : ٢١/١٢) .
(٤) البخاري هامش الفتح : ٥٣/٥ ، مسلم هامش النووي :
٢٠/١٢ .
(٥) سنن أبي داود : ١٣٨/٢ .

وقد ورد بمعنى ما روي عن عمر : حديث في الصحيحين ، فيه :
أن النبي (عليه السلام) أمر أبي بن كعب : بتعريف اللقطة ثلاثة أعوام .
الا أن هذا الحديث : من رواية : شعبة ، عن سلمة بن كهيل ، وقد
ذكر البخاري ومسلم عن شعبة ، أنه قال :

« لقيته (يعني : سلمة) بعد ذلك بمكة ، فقال : لا أدري : ثلاثة
أحوال ، أو حولا واحدا ، » .

ونقل مسلم عن شعبة قال : « سمعته بعد عشرة سنين » يقول :
عرفها عاما واحدا ، (١) .

ولذلك قال بعض العلماء : هذا الحديث قد وقع فيه الشك ؛ فيحمل
على سنة . وتطرح الزيادة ؛ لمخالفتها لبقية الأحاديث .

بينما قال بعض العلماء : حديث زيد وما وافقه يحمل على : أن
السنة أقل ما يجزىء في التعريف ، ويحمل حديث أبي : على الورع
وزيادة الفضيلة (٢) .

٢٢١- المسألة السادسة والثلاثون : حكم تملك اللقطة بعد تعريفها .
اختلف العلماء في هذه المسألة :-
وعن الامام سعيد ثلاث روايات :-
الرواية الاولى :

لا يحق للملتقط تملك اللقطة ، بل يحفظها على صاحبها ، وان شاء
تصدق بها (٣) . نقل ذلك العيني وغيره (٤) .

(١) البخاري هامش الفتح : ٤٨/٥ ، مسلم هامش النووي :
٢٧/١٢ .

(٢) شرح مسلم : ٢٦/١٢ .

(٣) يلاحظ هنا : ان ابن عبد البر قد نقل الاجماع على : أن
الملتقط اذا تصدق باللقطة بعد تعريفها ، ثم جاء صاحبها ، فإن له تضمين
الملتقط . (التمهيد : ١٠٧/٣) .

(٤) عمدة القاري : ١١٢/٢ ، والجواهر النقي هامش السنن
الكبرى : ١٨٩/١ .

واليه ذهب أبو حنيفة ، الا أنه استثنى الفقير ، فأجاز له تملكها .
وروي قول أبي حنيفة ، عن : الحسن البصري ، والثوري ،
والحسن بن صالح ، وابن المبارك^(١) .

وقد روي بمعنى هذه الرواية حديث مرفوع ، عن أبي هريرة :
عند الطبراني وغيره ، الا أن في اسناده يوسف بن خالد السمطي : وهو
كذاب^(٢) .

وقد روي موقوفا على ابن عباس ، وعبدالله بن عمرو بن العاص ،
من طرق حسنة^(٣) .

الرواية الثانية :

للملتقط تملك اللقطة بعد انتهاء مدة تعريفها ، ولا فرق بين لقطة
مكة وغيرها . نقل ذلك ابن المنذر وغيره^(٤) .
وبذلك قال مالك ، وهو قول للشافعي ، ورواية عن أحمد^(٥) .

والحجة لهم :

عموم الأحاديث الدالة على جواز تملك اللقطة ، منها :-
حديث زيد بن خالد في الصحيحين ، وقد مر في المسألة الماضية وفيه:
« فان جاء صاحبها ، والا نشأناك بها » .

الرواية الثالثة :

يجوز تملك اللقطة بعد انتهاء مدة التعريف الا لقطة مكة ، فانه

(١) المصدر السابق ، الهداية : ١٣٠/٢ .

(٢) مجمع الزوائد : ١٦٨/٤ ، وانظر : الميزان : ٣٠٤/١ .

(٣) الجوهري النقي : الصفحة السابقة .

(٤) الاشراف لابن المنذر : ٣/باب لقطة مكة ، عمدة القاري :

١٢/٢٧٥ ، المغني : ٣٣٢/٦ .

(٥) انظر : المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ٨٦/٢ ،

مغني المحتاج ٤١٧/٢ .

لا يحل للملتقطها تملكها ؛ بل يحفظها لصاحبها ، أو يتصدق بها على من لا يعول .

روي عن زيد بن الأخرس الجزاعي أنه قال لسعيد بن المسيب : « وجدت لقطه ، أفأصدق بها ؟ قال : لا تؤجر أنت ولا صاحبها ، قلت : أفأدفعها إلى الأمراء ؟ قال : اذن يأكلونها سريعا ، قلت : وكيف تأمرني ؟ قال : عرفها سنة ، فان اعترفت والا فهي لك كمالك » (١) .

وروي عن قتادة ، قال : « كنت أطوف بالبيت ، فوطئت على ذهب ، أو فضة ، فلم آخذه ، فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب ، فقال : بش ما صنعت ؟ كان ينبغي لك أن تأخذه : تعرفه سنة ، فان جاء صاحبه رددته إليه ، والا تصدقت به على ذي فاقة ممن لا يعول » (٢) .

قال ابن حزم : « فهذا سعيد بن المسيب يقول : بإيجاب أخذ اللقطة ولا بد ، ويراها بعد الحول قد صارت من مال الملتقط ، الا لقطه مكة » (٣) .

والى ذلك ذهب ابن حزم ، والشافعي - في قول - وأحمد في رواية (٤) .

والحجة لهم :

الأحاديث الدالة على : جواز تملك اللقطة : كحديث زيد بن خالد السابق .

أما اخراج لقطه مكة من جواز التملك . فيدل عليه : ما روي عن ابن عباس قال : « لما فتح رسول الله (صلى الله عليه وسلم) مكة قام في الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : ان الله قد حبس

(١) ، (٢) ، (٣) المحلى : ٢٥٩/٨ .

(٤) المصدر السابق : ٢٥٨/٨ ، والمغني ، ومغني المحتاج : الصفحات السابقة .

عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين » الى أن قال : « ولا تحل ساقطها الا لمنشد » . وفي رواية « لا تحل لقطتها الا لمنشد » رواه البخاري (١) .

٢٢٢- المسألة السابعة والثلاثون : حكم الاحتكار (٢) .

نقل عن الإمام سعيد : أنه كان يحتكر ؛ لذلك فحكم هذه المسألة - عنده - بحاجة الى شيء من البيان ؛ أذكره فيما يلي :

روي مسلم بسنده عن يحيى بن سعيد ، قال : « كان سعيد بن المسيب يحدث : أن معمرا قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من احتكر فهو خاطيء » .

فقيل لسعيد : « فانك تحتكر » ، قال سعيد : ان معمرا - الذي كان يحدث هذا الحديث - كان يحتكر (٣) .
ورواه ابو داود بنحو هذا اللفظ ، وقال :

« كان سعيد بن المسيب : يحتكر النوى ، والخبط (٤) ، والبيزر (٥) .
وروي عبدالرزاق بسنده ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب : « أنه كان يحتكر الزيت » (٦) .

-
- (١) البخاري هامش الفتح : ٥٤/٥ .
(٢) (الاحتكار) لغة : حبس السلع عن البيع ؛ انتظارا للفناء .
(فتح الباري : ٢٣٨/٤ القاموس المحيط : ١٣/٢) .
(٣) مسلم هامش النووي : ٤٣/١١ .
(٤) (النوى) ما كان في جوف مأكول ؛ كالتمر ، والعنب وغيرهما .
(والخبط) بالتحريك : الورق الساقط ، والمراد به : علف البهائم .
(والبيزر) كل حب يبذر . لاعون المعبود : ٢٨٥/٣ ، والقاموس المحيط : ٣٧١/١ و ٣٥٦/٢) .
(٥) سنن أبي داود : ٢٧١/٣ .
(٦) مصنف عبدالرزاق : ٢٠٢/٨ .

هذه بعض الآثار الدالة على أن الامام سعيدا كان يحتكر •
وقد رويت روايات أخرى ، وتأويلات لبعض العلماء ، تفيد :
أن كون الامام كان يحتكر ، لا يعني أنه كان يقول بحل الاحتكار
مطلقا ، وإنما كان يذهب في حكم هذه المسألة الى ما ذهب اليه جمهور
العلماء ، وهو : تقييد الحديث ، وقصر التحريم الوارد فيه : على بعض
السلع دون بعض •

روي عبدالرزاق بسنده ، عن ابن المسيب : قال : « ان المختر
ملعون ، والجالب مرزوق » (١) •

وقال الترمذي - بعد أن روى حديث معمر السابق - : « وانما
روي عن سعيد بن المسيب : أنه كان يحتكر الزيت ، والخبث ، ونحو
ذلك » •

قال شارح الترمذي : « أي : من غير الأقوات » (٢) •

وقال الطحاوي - بعد أن روى هذا الحديث - : « هذا يدل على :
أن الذي كان يفعله ، غير الذي روى فيه النهي ؛ لأنه لو كان هو ،
سقطت عدالته وروايته ؛ فدل على أنه أراد خاصا من الاحتكار ، وهو :
الذي يضر بالناس » (٣) •

وقال الخطابي - بعد أن ذكر : أن مذهب الامام أحمد ، هو :
تحريم الاحتكار في أقوات الناس خاصة - : « واحتكار معمر ، وابن
المسيب ، متأول على مثل هذا الوجه الذي ذهب اليه أحمد بن حنبل » (٤) •

(١) المصدر السابق : ٢٠٤/٨ •

(٢) الترمذي مع تحفة الأحوذى : ٢٥٣/٢ ، وانظر : الحاوي :

٦/باب التسعير ، المغني : ٢٨٣/٤ •

(٣) اختلاف الفقهاء للطحاوي : ٢٧٦/١ •

(٤) معالم السنن : ١١٦/٣ •

وقال النووي في شرح مسلم : « أما ما ذكر في الكتاب - يعني : صحيح مسلم - عن ابن المسيب ، ومعمّر راوي الحديث : أنهما كانا يحتكران ، فقال ابن عبد البر وآخرون : انمسا كانا يحتكران الزيت ، وحملا الحديث على : احتكار القوت عند الحاجة اليه والغلاء ، (١) . »

وقال ابن حجر : « الاحتكار الشرعي : امساك الطعام عن البيع ، وانتظار الغلاء ، مع الاستغناء عنه ، وحاجة الناس اليه ؛ وبهذا فسرهُ مالك : عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب ، (٢) . »

وبهذا يتضح :

أن مذهب الإمام سعيد : هو تحريم الاحتكار بثلاثة شروط :-
الأول : أن تكون السلعة المحتكرة قوتاً للآدميين : كالحنطة ، والشعير ، ونحو ذلك . أما غير الطعام ، أو ما كان من الطعام غير قوت للآدميين : كالفاكهة ، والادام ، وعلف البهائم ، فلا يحرم احتكاره .
الثاني : أن يحتكره لبيعه عند اشتداد الغلاء ؛ أما إذا احتكره لا للبيع : كأن أمسكه لحاجته الى أكله ، فلا يحرم .
الثالث : أن يكون الناس بحاجة اليه ؛ أما إذا لم يكونوا بحاجة اليه فاحتكره لوقت الحاجة ، فلا يحرم .

والى ذلك ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد .
وزادوا شرطاً آخر ، وهو : أن يكون الطعام المحتكر قد اشتري من المصر ، أما إذا جلب من مصر آخر ، فلا يحرم احتكاره .
وقال أبو حنيفة : يحرم احتكار أقوات البهائم أيضاً (٣) .

(١) شرح مسلم : ٤٣/١١ ، وانظر : عون المعبود : ٣٨٦/٣ .
(٢) فتح الباري : ٢٣٨/٤ ، وانظر : تحفة الأحوذى : ٢٥٣/٢ .
(٣) شرح مسلم ، والمفني : الصفحات السابقة ، والافصاح / الهداية : ٦٩/٤ .

وانما خصوا الحديث بالأقوات ، لأن هذا ما فهمه معمر ، راوي

الحديث ، وهو أعلم بمراد الرسول عليه السلام منه .
وبما روى عن عمر (رضي الله عنه) قال : سمعت رسول الله (صلى
الله عليه وسلم) يقول : « من احتكر على المسلمين طعامهم ، ضربه الله
بالجذام ، والافلاس » رواه ابن ماجة (١) .

وقال ابن حجر : اسنده حسن (٢) .

فقد قيد النبي (عليه السلام) الاختكار هنا بالطعام ؛ فيحمل اطلاق
حديث معمر عليه .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : تحريم احتكار كل ما يضر بالمسلمين احتكاره ، سواء
في ذلك الطعام وغيره .

واليه ذهب الثوري ، ومالك ، وأبو يوسف (٣) .

والحجة لهم :

اطلاق حديث معمر .

ولأن الاختكار انما نهى عنه ، لما فيه من الاضرار بالمسلمين ، وهذا
لا يختص بالقوت (٤) .

ويستأنس له بأحاديث عدة فيها مقال ، منها :-
ما روي عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(١) ابن ماجة : ٥/٢ .

(٢) فتح الباري : ٢٣٩/٤ .

(٣) معالم السنن : الصفحة السابقة ، والمدونة : ١٢٣/١٠ .

والهداية : ٦٩/٤ .

(٤) نيل الاوطار : ١٨٨/٥ .

• من احتكر حكرة يريد أن يفتي بها على المسلمين ، فهو خاطيء .
قال الهيثمي : رواه أحمد ، وفيه أبو مسعر : وهو ضعيف ، وقد وثق^(١) .

ورواه الحاكم ، وفي أسناده إبراهيم بن اسحاق السيلي ، قال الذهبي : كان يسرق الحديث^(٢) .

وما روي عن معقل بن يسار ، قال : سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول : « من دخل في شيء من أسفار المسلمين ، ليغلبه عليهم ، كان حقا على الله أن يقعه بعظم^(٣) من النار » .

قال الهيثمي : رواه أحمد ، والطبراني - في الكبير والأوسط - وفيه زيد بن مرة : أبو المعلى ، لم أجد من ترجمه ، وبقيّة رجاله رجال الصحيح^(٤) .

ورواه الحاكم ، من طريق زيد ، وقال الذهبي لا أعرفه^(٥) .

٢٢٢- المسألة الثامنة والثلاثون : حكم التسعير .

هل يجوز للامام أن يحد لأهل السوق سعرا^(٦) ، ليعبوا عليه ،

(١) نيل الاوطار : ١٨٨/٥ .

(٢) مجمع الزوائد : ١٠٠/٤ ، المستدرک مع تلخيص المستدرک :

١٢/٢ .

(٣) (بعظم) بضم العين ، وسكون الظاء ، أي : بمكان عظيم من

النار (نيل الاوطار : ١٨٨/٥) .

(٤) مجمع الزوائد : ١٠١/٤ .

(٥) المستدرک مع تلخيص المستدرک : الصفحة السابقة .

(٦) يلاحظ هنا :

ما ذكره الماوردي : من أن الخلاف بين العلماء إنما هو في الأقوات ،

أما غير الأقوات فقد قال : ليس يعرف خلاف أنه لا يجوز للامام ولا غيره

أن يسعرها على الناس . انظر : (الحاوي : ٦/باب التسعير) .

ولا يتجاوزوه ؟

• مذهب الامام سعيد : جواز ذلك ، نقله عنه الباجي .

وروي عن : ربيعة ، ويحيى بن سعيد الانصاري ، وبه قال أشهب :

• من اصحاب مالك .

• وحجتهم :

ان اغلاء السعر مضر بعامة الناس ، وللإمام أن يمنع ما يضر
بانتاس ، ويأمر بما فيه مصلحة الجميع : من بائع ، ومبتاع ؛ فلا يمنع
البائع ربحا ، ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس^(١) .

• وخالف ذلك جمهور الفقهاء :

فذهبوا الى : عدم جواز التسعير .

وروي ذلك عن : ابن عمر ، وابنه سالم ، والقاسم بن محمد .

• واليه ذهب الأئمة الأربعة^(٢) .

• والحجة لهم :

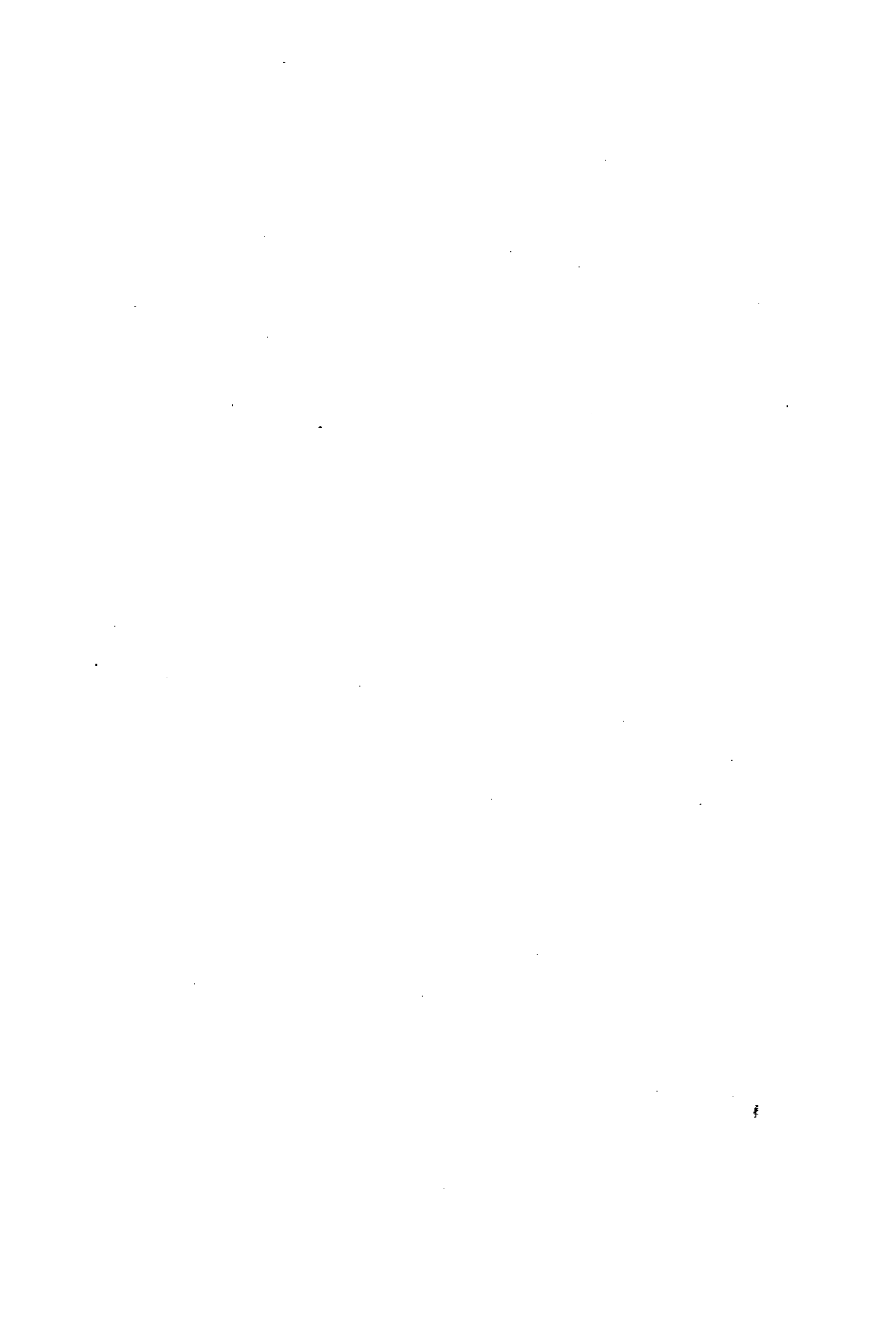
ما روي عن أنس ، قال : « غلا السعر على عهد رسول الله (صلى
الله عليه وسلم) فقالوا : يا رسول الله ، سعر لنا ، فقال : ان الله هو المسعر ،
القابض الباسط الرزاق ؛ واني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم
يطلبني بمظلمة في دم أو مال » . رواه أبو داود ، والترمذي ، وقال :
حديث حسن صحيح^(٣) .

(١) المنتقى : ١٨/٥ ، وانظر : الحاوي : الباب السابق .

(٢) انظر : المصدرين السابقين ، ومختصر الطحاوي/٩٠ ،
ومختصر المزني هامش الأم : ٢٠٩/٢ ، والافصح/١٨٩ .

(٣) سنن أبي داود : ٢٧٢/٣ ، الترمذي هامش تحفة الأحوذى :

• ٢٧١/٢



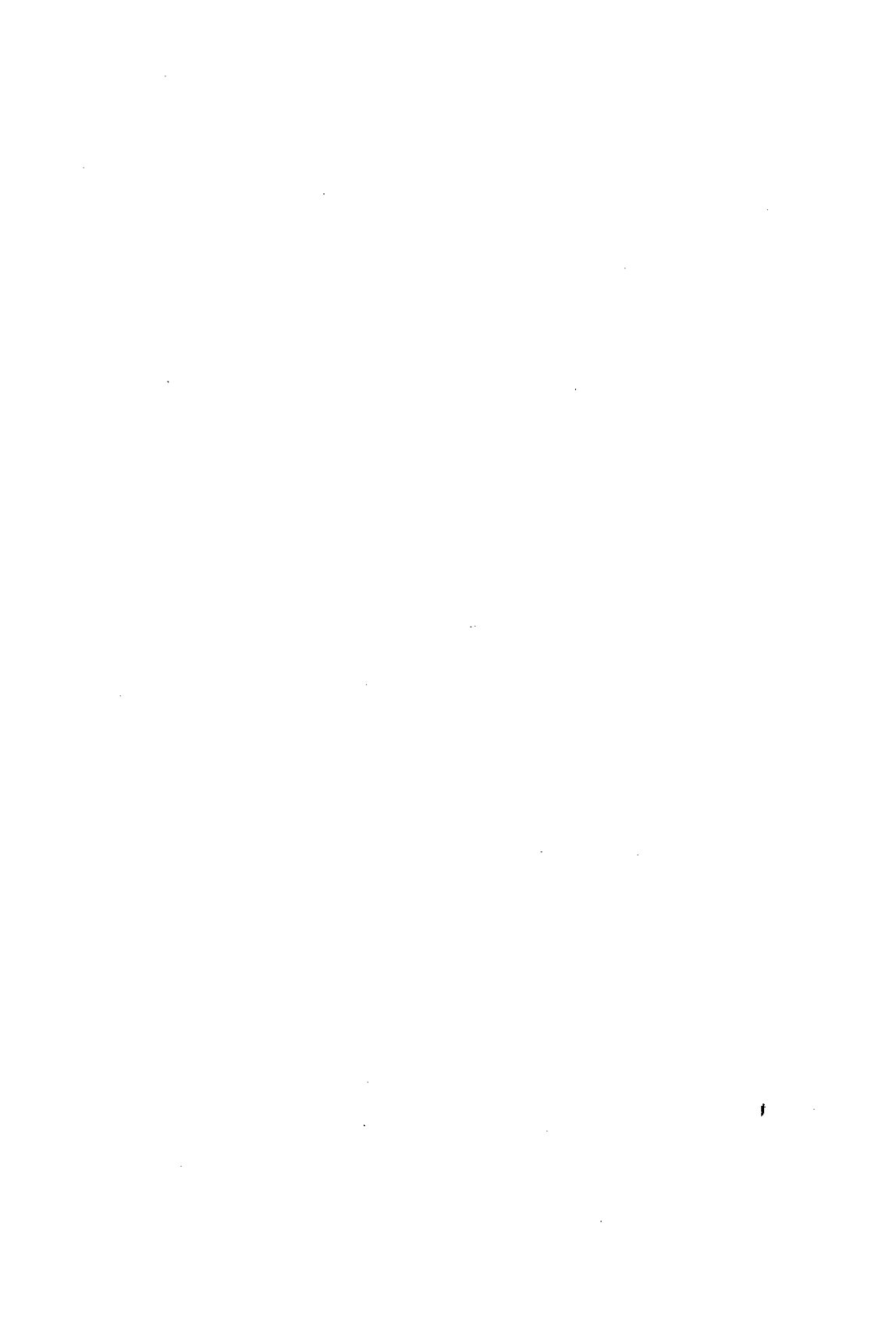
الباب الثاني

في

احكام الميراث

وفيه

فصلان



الفصل الأول
في
أسباب الإرث وموانعها
وقيه
مسائل

٢٢٤- المسألة الأولى : حكم توريث ذوي الأرحام (١) .

أجمع الفقهاء على : أن ذوي الأرحام لا يرثون إذا كان للميت

-
- (١) اجمع العلماء على : أن النسب ، والنكاح ، والولاء ، أسباب للإرث . أما موانعه ، فهي : القتل ، والرق ، واختلاف الدين .
- وفي بعض هذه الموانع خلاف : كلي أو جزئي ، سيأتي في محله .
- وذوي الأرحام : صنف من أصناف الوارثين بالنسب .
والوارثون من النسب أصناف :-
- منهم من اتفق العلماء على توريثهم .
ومنهم من اختلف فيهم :
- أما المتفق على توريثهم ، فهم أربعة أصناف :-
- ١ - الفروع : وهم الأولاد : ذكورا ، أو إناثا .
 - ٢ - الأصول : وهم الآباء : ذكورا أو إناثا .
 - ٣ - المشارك للميت في الأصل الأدنى ، وهم : الأخوة ذكورا أو إناثا .
 - ٤ - من اشترك مع أصل الميت الأدنى أو الأبعد في أصل واحد ، وهم : الأعمام ، وبنوهم من الذكور خاصة .
- وعلى ذلك : فالجمع على توريثهم من الرجال من جهة النسب ،

وارث يحيط بجميع المال^(١) .

لكنهم اختلفوا : فيما اذا لم يوجد وارث للميت ، أو وجد وارث

هم : الابن ، وابن الابن وان نزل - والاب ، والجد : أبو الأب وان علا -
والأخ : شقيقا كان ، أو لأب أو لأم - والعم : الشقيق ، أو لأب ،
وأبناؤهم - وابن الأخ : الشقيق ، أو لأب .

والمجمع على توريثهم من الأناث من جهة النسب هن :- البنت ،
وبنت الابن وان نزل ، والأم ، والجدة : لأب ، أو لأم وان علنا ، والأخت :
من جميع الجهات .
وهؤلاء :

منهم من يرث بالفرض فقط ، وهم :
الذين لهم فروض مقدرة في التركة ، يأخذونها وليس لهم بعد ذلك
شيء : كالزوج .
ومنهم من يرث بالتعصيب فقط ، وهم :

الذين يأخذون جمع المال عند الانفراد : فان كان معهم أصحاب
فرض ، أخذوا ما بقي من التركة بعد أن يستوفى أصحاب الفروض
سهامهم : فاذا استفرقت الفروض جميع التركة ، فلا شيء لهم : كالأخوة
الاشقاء ، أو لأب .

ومنهم من يرث بالفرض والتعصيب ، وهؤلاء يأخذون فروضهم مع
أصحاب الفروض ، فان بقي شيء من التركة بعد أن أخذ أصحاب الفروض
فروضهم ، أخذوه أيضا بالتعصيب : كالأب . والمسألة مبسطة في
مواضعها من كتب الفقه . انظر : (الافصاح/ ٢٥٢ ، والقوانين الفقهية/
٣٨٥) .

أما المختلف فيهم ، فهم :

ذوو الأرحام ، وهم : أقرباء الميت الذين لا يرثون بفرض ولا
تعصيب ، وهم : الخال ، والخالة ، والجد لأم ، وولد البنت ، وولد الأخت ،
وبنت الأخ ، وبنت العم ، والعمة ، والعم لأم ، وابن الأخ لأم ، ومن أدلى
إلى الميت بهؤلاء . انظر : (فتح الباري : ٢٢/١٢ ، بداية المجتهد : ٢/
٢٩٢ ، الاختيار : ١٥١/٥) .

(١) القوانين الفقهية/ ٣٨٤ .

لا يحيط بجميع المال ، أيرث ذوو الأرحام المال أو ما تبقى منه أم لا ؟

وعن الامام سعيد روايتان :

الرواية الاولى :

- ان ذوي الأرحام يرثون عند عدم وجود من يحيط بجميع المال .
نقل ذلك عنه ابن قدامة^(١) .

وروى البيهقي بسنده عن الزهري قال : قال سعيد بن المسيب :
« نزلت هذه الآية : (ولكل جعلنا مولى مما ترك الوالدان والأقربون)^(٢) »
في الذين كانوا يتبنون رجلا غير ابنائهم ويورثونهم ؛ فأنزل الله عز وجل
فيهم : أن يجعل لهم نصيبا في الوصية ، ورد الله تعالى الميراث في الموالى ،
وفي الرحم ، والعصبة^(٣) .

وروي ذلك عن أبي عبيدة بن الجراح ، وابن مسعود ، ومعاذ بن
جبل ، وأبي الدرداء ، والشعبي ، ومسروق ، ومحمد بن الحنفية ،
والنخعي ، وعلقمة ، وعطاء ، وابن سيرين ، وعمر بن عبدالعزيز ،
وطاوس ، ومجاهد ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وأسحق .

وهو رواية عن : عمر ، وعلي ، وابن عباس - في المشهور عنه -
ونقله الترمذي عن أكثر أهل العلم .

واليه ذهب ابو حنيفة ، وأحمد .

وبه أفتى المتأخرون من المالكية ، والشافعية ، اذا كان أمر بيت المال

(١) المغني : ٩٢/٧ .

(٢) سورة النساء : آية/٣٢ .

(٣) الستن الكبرى : ٢٦٣/٦ ، وانظر : ابن كثير : ٤٩٠/١ .

غير منتظم : كأن يكون الامام غير عادل (١) .

والحجة لهم :

١ - عموم قوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » (٢) .

٢ - وما روي عن أبي أمامه بن سهل بن حنيف قال : « كتب عمر بن الخطاب الى أبي عبيدة : أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له » . رواه ابن ماجه ، والترمذي وحسنه .

وقال في شرح الترمذي : أعله النسائي بالاضطراب ، ورجح اندارقطني واليهقي وقفه (٣) .

٣ - وما روي عن المقدم بن معد يكرب ، قال : سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول : « أنا وارث من لا وارث له : أفك عانيه (٤) ، وأرث ماله ؛ والخال وارث من لا وارث له : يفك عانيه ،

(١) الاختيار : ١٥٠/٥ ، الترمذي مع شرح تحفة الأحوذى : ١٨٢/٣ ، الجوهر النقي هامش السنن الكبرى : ٢١٧/٦ ، السنن الكبرى : ٢١٥/٦ ، شرح الدردير : ٤٤٥/٢ ، عمدة القاري : ٢٤٧/٢٣ ، عون المعبود : ٨٢/٣ ، القرطبي : ٨٩/٨ ، المغني : ٨٣/٧ ، مغني المحتاج : ٧/٣ ، نيل الأوطار : ٥٤/٦ .

(٢) سورة الاحزاب : آية ٦ .

(٣) ابن ماجه : ٨٦/٢ ، الترمذي مع شرح الأحوذى : ١٨٢/٣ .

(٤) (أفك عانيه) كذا في متن سنن أبي داود المنفرد ؛ والذي في ضمن معالم السنن ، بلفظ : (أفك عانيه) . والعاني : هو الأسير ، والعني : الأسار ؛ قال الخطابي : المراد بالأسار ههنا : ما تتعلق به ذمته ويلزمه بسبب الجنايات التي سببها أن تتحملها العاقلة . انظر : (معالم السنن) : ٩٨/٤ .

ويرث ماله» • رواه أبو داود ، وابن ماجه (١) •

واعله البيهقي : بالاضطراب ؛ لأن راشد بن سعد - أحمد رجال اسناده - يرويه مرة : عن أبي عامر الهوزني عن المقدم •

ويرويه مرة : عن ابن عائذ عن المقدم •

ويرويه أخرى : عن المقدم بلا واسطة •

ونقل عن ابن معين : أنه كان يبطل هذا الحديث ، ويقول : ليس فيه شيء قوي •

وأجيب : بأن ابن حبان قد صحح هذا الحديث ، وذكر : أن سعدا سمعه من أبي عامر عن المقدم ، ومن ابن عائذ عن المقدم ؛ فالطريقان محفوظان •

ثم ان سعدا سمع ممن هو أقدم من المقدم : كعواوية ، وثوبان ؛ فيحمل على : أنه سمعه مرة من المقدم بلا واسطة ، ومرة بواسطة أبي عامر ، ومرة بواسطة ابن عائذ (٢) •

٤ - وما روى عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
«الخال وارث من لا وارث له» ، رواه الترمذي وحسنه (٣) •

واعله البيهقي : بان في اسناده ، عمرو بن مسلم : صاحب طاوس؛ قال أحمد وابن معين : ليس بالقوي • ثم رجح وقفه على عائشه (٤) •

وأجيب : بان عمرو بن مسلم ، قد احتج به مسلم في الصحيح •

والحديث رواه الترمذي مرفوعا وحسنه ، والحاكم وقال : صحيح

(١) سنن أبي داود : ١٢٣/٣ ، ابن ماجه : الصفحة السابقة •

(٢) انظر : السنن الكبرى والجمهور النقي : ٣١٤/٦ ، فتح

القدرير : ٣٩٢/٥ •

(٣) الترمذي : الصفحة السابقة •

(٤) السنن الكبرى : ٢١٥/٦ •

على شرط الشيخين ، وأقره الذهبي على التصحيح • وعلى ذلك : فالرفع
ريادة ثقة فقبل^(١) •

هـ - وما روي عن بريدة قال : « مات رجل من خزاعة ، فأني النبي
(صلى الله عليه وسلم بميراثه) فقال : التمسوا له وارثا أو ذا رحم ؛ فلم
يجدوا وارثا ولا ذا رحم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطوه
الكبر^(٢) من خزاعة ، رواه أبو داود^(٣) •

وفي اسناده ، جبريل بن أحمد ؛ قال النسائي : ليس بالقوي ، ووثقه
ابن معين ، وقال أبو زرعه : شيخ^(٤) •

وفي المسألة أحاديث أخرى عند أبي داود والبيهقي^(٥) •

الرواية الثانية :

لا يرث ذوو الأرحام ؛ فإن لم يكن وارث بفرض أو تعصيب وضعت
التركة في بيت المال • نقل ذلك عنه شارحا : الترمذي ، وأبي داود^(٦) •
وروي عن : أبي بكر الصديق ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ،
ومكحول ، والأوزاعي ، وأبي ثور • وهو رواية عن : عمر ، وعلي ،
وابن عباس •

(١) الجوهر النقي هامش السنن الكبرى : ٢١٥/٦ ، والمستدرك
مع تلخيص المستدرك : ٣٤٤/٤ •

(٢) (الكبر من خزاعة) يعني : أكبرهم ، وهو : أقربهم الى الجد
الأعلى • انظر : (عون المعبود : ٨٣/٣) •

(٣) سنن أبي داود : ١٢٤/٣ •

(٤) عون المعبود : الصفحة السابقة •

(٥) انظر : سنن أبي داود ، والسنن الكبرى : الصفحات السابقة •

(٦) تحفة الأحوذى : ١٨٢/٣ ، عون المعبود : ٨٢/٣ •

واليه ذهب مالك ، والشافعي (١) .

والحجة لهم :

ما روى عن عطاء بن يسار : « ان النبي (صلى الله عليه وسلم) ركب الى قباء ؛ يستخير في العمة والخالة ؛ فأنزل الله : ان لاميراث لهما » رواه الدارقطني ، وهو مرسل . ورواه موصولا عن أبي هريرة وضعفه وقال : الصواب أنه مرسل (٢) .

ورواه الحاكم موصولا عن : ابن عمر ، وأبي سعيد ، وصححه .
وتعقبه الذهبي :

بأن في الأول : عبدالله بن جعفر المدني ، وهو سيء الحفظ ، لم يحتج به أحد .

وفي الثاني : ضرار بن سرد ، وهو متروك (٣) .

٢٢٥- المسألة الثانية : ميراث المطلقة .

لا خلاف بين العلماء في : أن الزوج اذا مات ولم تكن الزوجة مطلقة فانها ترثه ؛ لأن النكاح سبب من أسباب الأثر بالاتفاق .

أما اذا كانت الزوجة مطلقة : فاما ان يكون الطلاق رجعيا أو بائنا .

فاذا كان رجعيا : فانها ترثه مادامت في العدة .

ذكر في المدونة : عن سعيد بن المسيب ، أنه كان يقول :

في المرأة الحامل يطلقها زوجها واحدة أو اثنتين ، ثم تمسك أربعة

(١) انظر : المصدرين السابقين ، والاشراف للبغدادى : ٣٢٨/٢ ،
والسنن الكبرى : ٢١٣/٦ . والقرطبي : ٥٩/٨ ، والمغربي : ٨٣/٧ ،
ومغني المحتاج : ٦/٣ .

(٢) الدارقطني : ٤٦٦/٢ .

(٣) المستدرک مع تلخيص المستدرک : ٣٤٢/٤ و ٣٤٣ .

أشهر أو خمسة أو أدنى أو أكثر - ما لم تضع - ثم يموت زوجها ، فكان يقول :

« قد انقطعت عنها النفقة حين مات ، وهي وارثة معتدة » (١) .

وهذا لاختلاف فيه بين العلماء (٢) .

وإذا كان الطلاق بائنا : فلا يخلو اما ان يكون الزوج قد طلقها في حالة الصحة أو المرض .

فان طلقها في حالة الصحة : انقطع التوارث بينهما من حين الطلاق ، بلا خلاف بين العلماء (٣) .

وان طلقها في مرض الموت : فقد اختلف العلماء في ذلك :-

ومذهب الامام سعيد :

أنها ترثه ما دامت في العدة .

نقل ذلك ابن حزم (٤) .

وروي ذلك عن : عائشة ، وعروة بن الزبير ، وشريح ، والحارث العكلي ، وحمام ، وربيعة ، وطاوس ، وابن شيرمة ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث .

وهو رواية عن عمر ، وعثمان ، والشعبي .

واليه ذهب أبو حنيفة ، وهو قول للشافعي ، ورواية عن أحمد (٥) .

واحتج لهم :-

بأن عثمان (رضي الله عنه) قضى بهذا ، وأشتهر بين الصحابة ، فلم

(١) المدونة : ١٥٩/٥ .

(٢) المغني : ٢١٧/٧ ، ومغني المحتاج : ٢٩٤/٣ .

(٣) المغني : الصفحة السابقة .

(٤) المحلى : ٢٢٠/١٠ .

(٥) انظر : المصادر السابقة ، والهداية : ٣/٢ .

ينكره منكر ؟ فكان اجماعا .

وما روي من خلاف ذلك عن علي ، وعبدالرحمن بن عوف ، فلم يثبت عنهما (١) .

وايضا :

فان الزوجية سبب لأرث الزوجة في مرض الموت ، وقد قصد الزوج ابطائه ؛ فيرد عليه قصده الى أن تنقضي العدة ؛ دفعا للضرر عنها ما أمكن . وهو هنا ممكن ؛ لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز أن يبقى في حق ارثها ، بخلاف ما بعد انقضاء العدة ؛ حيث أنه لا يقضى لنكاح أي أثر (٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى :

أنها ترث وان انقضت عدتها .

روي ذلك عن : أبي بن كعب ، وشريك القاضي ، وابن أبي ليلى ،
واسحق ، وأبي عبيد .

وهو رواية عن الشعبي .

وبه قال مالك ، وأحمد في أظهر الروايتين عنه .

الا أن هؤلاء الفقهاء - غير مالك - قالوا : اذا تزوجت بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها .

وقال مالك : « ترث وان تزوجت » .

ونقل هذا الباجي عن عمر ، وعثمان (٣) .

(١) المغني : ٢١٨/٧ .

(٢) الهداية : ٣/٢ .

(٣) المحلى : ٢٢١/١٠ ، المغني : ٢١٨/٧ ، المنتقى : ٨٥/٤ .

واحتجوا :

بأن سبب توريث المطلقة في مرض الموت ، هو : فرار الزوج من ميراثها ، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة^(١) .

وذهب بعضهم الى :

- أنها لا ترث ، كالمطلقة في حال الصحة .
- روي ذلك عن : عبدالله بن الزبير .
- وبه قال ابن حزم ، والشافعي في أظهر قوليهِ^(٢) .

واحتجوا :

بأن سبب ارث الزوجة هو : الزوجية ، والمطلقة باثنا ليست بزوجة ولا في حكم الزوجة ؛ فلا ترث^(٣) .

• ٢٢٦- المسألة الثالثة : الأثر بالولاء .

وفيها مبحثان :-

المبحث الأول

ولاء العتق

- إذا أعتق شخص عبدا ، فولاء العتيق لمن أعتقه ولمصبته من بعده .
- وقد أجمع العلماء على : أن العتيق اذا مات وليس له ورثة ، أو كان له ورثة لا يحيطون بجميع المال ، فان ماله أو الفاضل منه عن الفروض يكون لمعتقه ، ذكرا كان المعتق أو أنثى^(٤) .
- فاذا لم يكن المعتق حيا عند موت العتيق ، ورثه عصابة المعتق المذكور ، أما الاناث فلا يرثن بالولاء الا من أعتقن .

(١) المغني : الصفحة السابقة .

(٢) الأم : ٢٣٦/٥ ، المحلى : ٢١٨/١٠ ، مغني المحتاج : ٢٩٤/٣ .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) مغني المحتاج : ٢٠/٣ .

روى ابن وهب بسنده عن سعيد بن المسيب قال : « النساء لا يرثن
الولاء ، إلا أن تعتق امرأة شيئاً فترثه » (١) .

وعلى هذا اتفق جماهير العلماء • إلا ما حكى عن شريح : من توريث
الاناث أيضاً (٢) .

وعن أحمد رواية قال فيها : بتوريث بنت المعتق خاصة •
والصحيح في مذهبه ما يوافق الجمهور (٣) .
ثم اختلف العلماء بعد ذلك في كيفية توريث العصة :-

وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الأولى :

يرث العتيق أقرب العصابات الى المعتق وأولاهم بميراثه يوم موت
العتيق •

وعلى ذلك : لو أعتق رجل عبداً ، ثم مات المعتق وله ابنان ، ثم مات
احدهما وترك أبناً ، ثم مات العتيق ، فميراثه لابن المعتق المتبقي على قيد
الحياة ، ولا شيء لابن الابن المتوفى ؛ لأن الابن أقرب منه الى المعتق •

قال مالك : بلغني أن سعيد بن المسيب قال في رجل هلك وترك بنين
له ثلاثة • وترك موالى أعتقهم هو ، ثم أن رجلين من بنيه هلكا وتركوا
أولادا ، فقال سعيد بن المسيب : «يرث الموالى الباقي من الثلاثة ، فإذا هلك
هو ، فولده وولد أخويه في الموالى شرع سواء» (٤) •

والابن - عند الامام سعيد - أقرب من الأب •
وعليه : لو ترك العتيق ابن المولى وأباه ، فاليراث كله للابن •

(١) المدونة : ٨٨/٨ •

(٢) بداية المجتهد : ٣١٣/٢ •

(٣) المغني : ٢٦٤/٧ •

(٤) الموطأ هامش الزرقاني : ٩٩/٤ •

- نقل ذلك عنه ابن قدامة^(١)
- وبذلك قال جماهير العلماء
- واليه ذهب الأئمة الأربعة

الا أن أحمد قال : الأب والابن في القرب سواء ، ويتفاضلان في الميراث : للأب السدس ، والباقي للأبوين .
 وهو قول أبي يوسف^(٢)

الرواية الثانية :

ينتقل الولاية انتقال الميراث ، فيرث العتيق من كان يستحق الولاية يوم موت المعتق .

وعليه : ففي الصورة السابقة ، يكون الميراث بين الابن وابن الابن ؛ لأن الابنين ورثا الولاية عن أبيهما ، وما صار للابن الذي مات انتقل الى ابنه ؛ فيكون ميراث العتيق بينه وبين عمه نصفين .

نقل ذلك عنه الماوردي .

وبذلك قال ابن الزبير وطاوس^(٣)

وإذا كان العتق بعوض : كان كاتب سيد عبده ، فالولاية لمن عقد الكتابة .

وعلى ذلك : لو كاتب السيد عبده ، ثم مات السيد قبل أن يتم العبد نجوم الكتابة ، ثم أخذ المكاتب يدفع نجوم الكتابة الى ورثة السيد - وهم ذكور وأناث - اشتركوا في نجوم الكتابة حسب ميراثهم ؛ وذلك لأنها من

(١) المغني : ٣٧٢/٧ .

(٢) انظر : المصدر السابق : ٢٦٩/٧ و ٢٧٢ ، والاختيار : ٥/

١٥٩ ، المنتقى : ٢٨٥/٦ ، مغني المحتاج : ٢٠/٣ .

(٣) الحاوي : ٩/٩ باب العسبة .

بركة مورثهم ، فاذا مات العبد بعد ذلك وله تركة ، وورثها الذكور دون
الاناث ؛ وذلك لأنهم يرتونها بالولاء ، والولاء لمن عقد الكتابة وهو :
السيد ، وبموته انتقل الى عصبته الذكور دون الاناث ؛ فهم الذين يرتون
بالولاء دونهن .

روى البيهقي بسنده عن سعيد بن المسيب - في الرجل يكتب
مملوكه ، ثم يموت ويتترك بنين رجلا ونساء ، فيؤدي المكاتب اليهم
كتابته - قال :

• « الولاء للرجال دون النساء » (١) .

قال في المدونة : هذه سنة المسلمين التي لا اختلاف فيها (٢) .

المبحث الثاني

الولاء بالاسلام

اختلف الفقهاء فيمن أسلم على يد شخص آخر ، فهل يعتبر ذلك
ولاء يثبت به الميراث ؟

المروي عن الامام سعيد ما يلي :

قال الجصاص : روى عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب قال : « من
أسلم على يدي قوم ضمنوا جرائره وحل لهم ميراثه » (٣) .

الظاهر من هذا : ان مجرد اسلام شخص على يد شخص آخر ،
معتبر ولاء ، فاذا جنى الذي أسلم ، عقل عنه الذي أسلم على يديه ، وورثته
اذا مات ولم تكن له ورثة .

وروي ذلك عن : عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبدالعزيز ، والليث .

(١) السنن الكبرى : ٣٤١/١٠ ، وانظر : المدونة : ١٠٦/٧ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) الجصاص : ٢٢٧/٢ .

• وهو رواية عن أحمد^(١) .

وروي عن الامام سعيد رواية أخرى مقيمة : بأن السني أسلم على يديه ، ان كان قد عقل عن الذي أسلم ورثه ، والا فلا .

فكأنه قد جعل الغنم بالغرم .

قال ابن عبد البر :

روى عن سعيد بن المسيب : « أيما رجل أسلم على يدي رجل فعقل عنه ورثه ، وان لم يعقل عنه لم يرثه »^(٢) .

وخالف ذلك جمهور الفقهاء :

فذهبوا الى : أن مجرد اسلام شخص على يد شخص آخر لا يثبت

• ارثا .

والى ذلك ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد في رواية .

الا أن أبا حنيفة قال : اذا والاه صح الولاء وورثه ، وذلك بان يقول له : أنت مولاي : ترثني ان مت ، وتعقل عني اذا جنيت . فاذا قبل الآخر صح العقد .

فسيب الارث عنده : العقد لا الاسلام ، وهذا ما يسمى « بولاء

المولاة »^(٣) .

والحجة للامام سعيد :

ما روي عن عمرو بن العاص ، أنه أتى النبي (صلى الله عليه وسلم)

فقال : « ان رجلا أسلم على يدي وله مال ، قال : فلك ميراثه » .

(١) التمهيد : ٨٣/٣ ، المغني : ٢٧٨/٧ .

(٢) التمهيد : ٨٦/٣ ، وانظر : المغني : الصفحة السابقة .

(٣) الاختيار : ٦٨/٤ ، الأم : ٤١٣/٧ ، التمهيد : ٨٠/٣ ،

المغني : الصفحة السابقة .

قال الهيثمي : رواه الطبراني من رواية بقية ، قال : حدثني كثير بن مرة • فان كان قد سمع منه فالحديث صحيح (١) •
وبقية المذكور ، هو : بقية بن الوليد الحمصي ؛ وثقه ابن معين ، وابن حبان ، وغير واحد من الأئمة ؛ الا انه كان مدلسا فاذا صرح بالسماع انتفت العلة من روايته •

قال النسائي وغيره : اذا قال أنبأنا وأخبرنا فهو ثقة (٢) •
وهو في هذا الحديث قد صرح بالتحديث •
وبعضه حديث مرسل ، أخرجه ابن عبد البر عن راشد بن سعد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أسلم على يديه رجل فهو مولاه » (٣) •

٢٢٧- المسألة الرابعة : اثر الرق والاسر في الارث •

العبد القن لا يرث ولا يورث • وكذلك المدير وأم الولد
أما المكاتب : فمن الامام سعيد فيه روايتان :

الرواية الأولى :

المكاتب اذا بقى عليه شئ من كتابته ، فهو كمن سبق ، لا يرث ولا يورث •

نقل ذلك عنه الماوردي (٤) •

وروي عن : عمر ، وعثمان ، وعائشة ، وزيد بن ثابت ، وأم سلمة ، وابن عمر ، وعمر بن عبدالعزيز •
واليه ذهب الشافعي ، وأحمد في رواية (٥) •

(١) مجمع الزوائد : ٢٣٢/٤ •

(٢) ميزان الاعتدال : ١٥٤/١ •

(٣) التمهيد : ٨٥/٣ •

(٤) الحاوي : ٩/ كتاب الفرائض •

(٥) انظر : المصدر السابق ، والمغني : ١٣١/٧ •

الرواية الثانية :

إذا ملك ما يؤدي منه كتابته صار حراً؛ يرث ويورث ، فإذا مات أعطى سيده من تركته ما بقي من كتابته ، وما بقي فهو لورثته .
نقل ذلك ابن قدامة^(١) .

وروي عن : علي ، وابن مسعود ، وشريح ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن ، والنخعي ، والشعبي ، والحسن .
واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في رواية .

الا أن مالكا قال : يرثه من كان معه في الكتابة بالشرط أو الولادة، أما إذا مات وله أولاد أحرار ، أو عبيد ليسوا معه في الكتابة ، فلا يرثونه، وإنما يكون ماترك لسيدة^(٢) .

والحق الامام سعيد بالرق ، الأسر في - إحدى الروايتين - ، فقال:
المسلم إذا كان أسيراً عند الكفار لا يرث ؛ لأنه رقيق لهم .
نقل ذلك القرطبي وغيره^(٣) .

وروي الدارمي بسنده عن داود بن أبي هند ، عن سعيد بن المسيب:
« أنه كان لا يورث الأسير »^(٤) .
وروي ذلك عن النخعي وقناة^(٥) .

-
- (١) المغني : ١٣٢/٧ .
(٢) انظر : المصدر السابق ، والاختيار : ١٦٦/٥ ، الاشراف للبغدادي : ٣١٢/٢ .
(٣) القرطبي : ٨٠/٥ ، وانظر : عمدة القاري : ٢٥٩/٢٣ ، فتح الباري : ٣٩/١٢ ، المغني : ١٣١/٧ و ٢١٢ .
(٤) سنن الدارمي : ٢٧٩/٢ .
(٥) المغني : ٢١٢/٧ .

والرواية الثانية : ان الأسير يرث .

• نقلها ابن حجر والعيني (١) .

وبذلك قال جمهور العلماء : لأن رق الكافر للمسلم غير صحيح (٢) .

٢٢٨- المسألة الخامسة : اثر القتل في الارث .

إذا قتل شخص مورثه عمداً أو خطأ ، فهل يعتبر القتل مانعاً من

الارث أم لا ؟

عن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الاولى :

• القتل غير مانع من الارث وان كان عمداً .

• نقل ذلك ابن قدامة .

• وروي عن سعيد بن جبير (٣) .

وحجتهم :

• عموم آيات الميراث ؛ فانها تناول القاتل وغيره .

• وقد عدّ هذا القول شاذاً مخالفاً لاجماع الصحابة (٤) .

الرواية الثانية :

يمنع من الارث القتل العمد ، أما الخطأ فلا يمنع من الارث ، الا من

الدية فان القاتل لا يرث منها .

• نقل ذلك البيهقي وغيره (٥) .

(١) عمدة القاري ، وفتح الباري : الصفحات السابقة .

(٢) انظر : المصادر السابقة .

(٣) المغني : ١٦١/٧ .

(٤) انظر المصدر السابق ، والقرطبي : ٥٩/٥ ، والمنتقى : ٧/

١٠٨ .

(٥) السنن الكبرى : ٢٢١/٦ ، وانظر : القرطبي ، والمنتقى :

الصفحات السابقة ، والمغني : ١٦٢/٧ ، الرحمة في اختلاف الأئمة/باب

القاتل .

وروي عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال : « من قتل رجلاً خطأ ، فإنه يرث من ماله ولا يرث من ديته ، فإن قتله عمداً ، لم يرث من ماله ولا من ديته ، (١) » .

وروي ذلك عن : محمد بن جبير بن مطعم ، وعطاء ، ومكحول ، وعمرو بن شعيب ، ومجاهد ، والزهري ، والأوزاعي ، واسحق ، وأبي نور .

• واليه ذهب مالك (٢) .

والحجة لهم :

١ - عموم آيات الميراث ؛ فإنها مثبتة لميراث من ورثهم الله تعالى في كتابه ، فلا يستثنى منهم أحد إلا بدليل ؛ ولم يثبت في استثناء القاتل - قتلاً خطأ - اجماع ولا دليل صحيح (٣) .

٢ - وما روي عن عبدالله بن عمرو بن العاص ، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قام يوم فتح مكة فقال :

« لا يتوارث أهل ملتين ، والمرأة ترث من دية زوجها وماله ، وهو يرث من ديتها ومالها ، مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً ، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً ، وإن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته » .

• رواه البيهقي (٤) .

وبعضه : ما روي عن سعيد بن المسيب - مرسلًا - أن رسول الله

(١) مصنف عبدالرزاق : ٤٠٠/٩ .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ٣٢٩/٢ .

(٣) انظر : القرطبي : الصفحة السابقة .

(٤) السنة الكبرى : ٢٢١/٦ .

صلى الله عليه وسلم قال : « لا يرث قاتل من دية من قتل » •

رواه البيهقي (١) •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن القاتل لا يرث : عمداً كان القتل أو خطأ •

وروي ذلك عن : أبي بكر الصديق ، وعمر ، وعلي ، وابن مسعود ،
وابن عباس ، وشريح ، وعروة ، وطاوس ، وجابر بن زيد ، والشعبي ،
والنخعي ، وشريك القاضي ، والثوري ، ووکیع ، والحسن بن صالح •
واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد (٢) •

ثم اختلف الأئمة الثلاثة بعد ذلك :-

فذهب الشافعي - في الصحيح من مذهبه - الى : أن القاتل لا يرث
مطلقاً أياً كان نوع القتل ، وهو رواية عن احمد

والرواية الأخرى عنه - وهي الراجحة في المذهب - : ان القتل
إذا لم يكن مضموناً لا يمنع الإرث : كالقتل حداً ، أو قصاصاً ، أو دفاعاً عن
النفس ، أو قتل العادل الباغي • وهو قول في مذهب الشافعي •

وذهب أبو حنيفة وأصحابه الى : أن القتل الذي لا أثم فيه ، لا يمنع
الأرث : كقتل الصبي والمجنون ونحو ذلك ، والقتل بغير المباشرة : كمن
جفر بشراً أو صب ماء في الطريق فتسبب ذلك في قتل مورثه ، وقتل العادل
الباغي ، كل ذلك لا يمنع من الأرث •

أما اذا قتل الباغي العادل : فان قال أنا على حق ورثه ، وان قال أنا
على باطل لم يرثه عند أبي حنيفة ومحمد •

(١) المصدر السابق : ٢١٩/٦ •

(٢) الاختيار : ٢٤١/٤ و ١٦٧/٥ ، المغني ١٦٢/٧ ، مغني

المحتاج : ٢٥/٣ و ٢٦ •

• وقال أبو يوسف : لا يرث الباغي العادل في صورتين^(١) .

واحتج اصحاب هذا المذهب :

بما روي عن عمرو بن شعيب ، أن عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ليس لقاتل شيء» .
رواه مالك ، والبيهقي^(٢) .

وجه الدلالة :

أن الرسول (عليه السلام) لم يفرق بين قاتل عمد ، وقاتل خطأ .
وأعرض بأن الحديث منقطع ؛ فإن عمرو بن شعيب لم يدرك عمر ابن الخطاب^(٣) .

وقد روى البيهقي نحوه ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً^(٤) .

وفي اسناده اسماعيل بن عياش ، وهو متكلم فيه ، لاسيما في روايته عن غير الشاميين فهي ضعيفة ، وهذه عن غير الشاميين^(٥) .
ولو صح الحديث ، فهو محمول على القاتل الخطأ ؛ جمعاً بين الأدلة .

٢٢٩- المسألة السادسة : اثر اختلاف الدين في الارث .

إذا مات مسلم وله قريب كافر فلا يرثه وإن أسلم قبل قسمة التركة .
أما المسلم فيرث الكافر : سواء كان كافراً أصلياً أو مرتداً ، ولا فرق بين ما أكسبه قبل الردة وبعدها ، فكل ذلك يرثه ورثته المسلمون .

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) الموطأ هامش الزرقاني : ١٩٦/٣ ، والسنن الكبرى :

٢١٩/٦ .

(٣) نصب الراية : ٣٢٩/٤ .

(٤) السنن الكبرى : الصفحة السابقة .

(٥) نصب الراية : الصفحة السابقة ، وانظر : الميزان : ١١٢/١ .

نقل ذلك عن الامام سعيد الماوردي وابن قدامة وغيرهما (١) .

وروى عبدالرزاق بسنده ، عن موسى بن أبي كثير قال : « سألت سعيد بن المسيب عن المرتد هل يرثه بنوه ؟ فقال : نرثهم ولا يرثوننا » (٢) .

وروي ذلك عن معاذ ، ومعاوية ، ومحمد بن الحنفية ، وعلي بن الحسين ، ومسروق ، وعبدالله بن مغفل ، والشعبي ، والنخعي ، ويحيى ابن معمر ، واسحق .

وهو رواية عن عمر (٣) .

والحجة لهم :

١ - ما روي عن أبي الأسود الديلي : « أن معاذ بن جبل أتني بميراث يهودي وارثه مسلم فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (الاسلام يزيد ولا ينقص) فورثه المسلم » .

رواه أبو داود (٤) .

واجيب : بأن الحديث ليس نصا في المراد ، بل هو محمول على : ان الاسلام يفضل غيره من الأديان (٥) .

(١) الحاوي : ٩/ كتاب الفرائض ، وفصل قسمة التركات ، المغني : ١٦٦/٧ و ١٧٢ و ١٧٤ . وانظر : الأم : ١٦٣/٦ و ١٥/٧ ، والرحمة في اختلاف الأئمة/ باب ميراث المرتد ، وباب ميراث المسلم من الكافر ، وبداية المجتهد : ٣٠٤/٢ ، تحفة الاحوذى : ١٨٣/٣ ، الجصاص : ١٢٣/٢ و ١٢٦ ، الزرقاني : ١١٢/٣ شرح مسلم : ٥٢/١١ ، عون المعبود : ٨٤/٣ ، فتح الباري : ٣٩/١٢ .

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٣٣٩/١٠ ، وانظر : شرح معاني الآثار : ٢٦٧/٣ ، المحلى : ٣٠٥/٩ .

(٣) انظر : المصادر السابقة .

(٤) سنن ابي داود : ١٢٦/٣ .

(٥) فتح الباري : ٤٠/١٢ .

٢ - القياس على النكاح ؛ فانه يجوز للمسلم نكاح نسائهم ، ولا يجوز لهم نكاح المسلمة^(١) .

وأجيب : بأنه قياس في مقابلة النصوص الصحيحة : كحديث أسامة الأنبي ؛ فلا يقبل^(٢) .

ووافق الامام سعيدا - في أرث المرتد خاصة - جماعة من العلماء .
روي ذلك عن أبي بكر الصديق ، وعلي ، وابن مسعود ، وجابر بن زيد ، والحسن ، وعمر بن عبدالعزيز ، وعطاء ، والحكم ، والاوزاعي ، والثوري ، وان شبرمه .

واليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه ، وهو رواية عن أحمد .
الا أن أبا حنيفة ، وزفر من أصحابه ، والثوري ، قالوا : ان ورثته يرون ماكسبه قبل الردة فقط ، أما المكتسب بعدها فهو في^(٣) .

وخالفه في الكافر الأصلي - جمهور العلماء :

فقالوا : لا يرث المسلم ولا يرثه .

وروي ذلك عن : أبي بكر الصديق ، وعثمان ، وعلي ، وأسامة بن زيد ، وجابر بن عبدالله ، وعروة ، والزهري ، وعطاء ، وطاوس ، والحسن ، وعمر بن عبدالعزيز ، وعمرو بن دينار ، والثوري .

وهو رواية عن عمر

واليه ذهب الأئمة الأربعة^(٤) .

(١) المغني : ١٦٦/٧ .

(٢) فتح الباري : الصفحة السابقة .

(٣) الحاوي : ٩/باب قسم التركات ، الاختيار : ٣٢/٤ ، المغني :

١٧٤/٧ .

(٤) الاختيار : ١٦٦/٥ ، شرح الدردير : ٤٥٩/٢ ، المغني :

١٦٥/٧ ، مغني المحتاج : ٢٤/٣ .

وخالفة في المرتد جماعة من العلماء :

- روي ذلك عن : ابن عباس ، وربيعة ، وابن أبي ليلى ، وأبي ثور
- واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد في أصح الروايتين عنه^(١)
- **والسنة الصحيحة تؤيد من منع التوارث بين المسلم والكافر مطلقا.**
- فقد روي عن أسامة بن زيد ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
- « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم »
- متفق عليه^(٢)

(١) انظر المصادر السابقة ، والمغني : ١٧٤/٧

(٢) البخاري هامش الفتح : ٤٠/١٢ ، مسلم هامش النووي : ٥٢/١١

العصيدة الأولى
في
مسائل متفرقة من هذا الكتاب
وفيه
مسائل

٢٣٠- المسألة الأولى : ميراث الحمل .

من مات وترك حملا ورثه ، بشرط : أن يولد حيا حياة مستقرة .
وعلامة هذه الحياة : أن يستهل^(١) صارخا ؛ فإن لم يستهل فلا
ميراث له .

نقل ذلك عن الامام سعيد ابن قدامة^(٢) .

وروي ذلك عن : ابن عباس ، والحسن بن علي ، وأبي هريرة ،
وجابر ، وعطاء ، وشريح ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، والنخعي ،
والشعبي ، وربيعه ، ويحيى بن سعيد ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن ،
وأبي عبيد ، واسحاق .

والله ذهب مالك ، وأحمد في المشهور من مذهبه^(٣) .

والحجة لهم :

ما روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اذا

(١) يقال : استهل الصبي ، اذا رفع صوته بالبكاء . انظر :
(القاموس المحيط : ٧٠/٤) .

(٢) المغني : ١٩٨/٧ .

(٣) سنن أبي داود : ١٢٨/٣ .

- استهل المولود ورث ،
- رواه أبو داود^(١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن الوليد اذا صاح أو عطس ، فان ذلك كالاستهلال : يثبت به الميراث .

روي ذلك عن الزهري ، والقاسم بن محمد ، وهو رواية عن احمد^(٢) .

وذهب بعضهم الى : أن التنفس ، والتثاؤب ، وحركة العضو، والتقام الثدي كل ذلك بمعنى الاستهلال : يثبت به الميراث .

روي ذلك عن الثوري والأوزاعي .

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وهو رواية عن أحمد^(٣) .

وبهذا يتبين عدم وجود خلاف بين الفقهاء في : أن الاستهلال تثبت به الحياة التي يترتب عليها استحقاق الأثر ؛ واختلفوا فيما عدا ذلك على النحو الذي ذكرته .

٢٣١- المسألة الثانية : ميراث الخنثى .

مذهب الامام سعيد : أن الخنثى - الذي له آلة الرجال وآلة النساء معا - ينظر من أين يبول :

• فان كان بوله يخرج من آلة الرجال ، أعطى ميراث ذكر .

• وان كان يخرج من آلة النساء ، أعطى ميراث أنثى .

(١) المغني : الصفحة السابقة ، والاشراف للبغدادي : ٣٢٩/٢ .

(٢) المغني : ١٩٩/٧ .

(٣) المصدر السابق ، الاختيار : ١٦٣/٥ و ١٦٤ ، مغني المحتاج :

• وان كان البول يخرج منهما ، ينظر من أيهما يسبق فهوه المعتبر •
تقل ذلك عنه النووي وغيره (١) •

• وروى عبدالرزاق بسنده عن قتادة قال : سألت سعيد بن المسيب ،
عن الذي يخلق خلق المرأة وخلق الرجل كيف يورث ؟ فقال :
« من أيهما بال ورث » •

قال : فقال سعيد : « رأيت ان بال منهما جميعا ؟ فقلت : لا أدري ،
فقال : أنظر من أيهما يخرج البول أسرع فعلى ذلك يورث » (٢) •
ورواه البيهقي بنحو هذا ، وقال فيه :

قال سعيد : « يورث من حيث يسبق » (٣) •

**ولا خلاف بين العلماء في : أنه اذا بال من أحدهما يورث من حيث
يبول (٤) •**

لكن في المسألة بعض خلاف فيما اذا بال منهما وسبق البول من
أحدهما :

فقد قال يمثل قول الامام سعيد جمهور العلماء •

واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، وهو أصح الوجهين في
مذهب الشافعي •

(١) المجموع : ٤٦/٢ ، وانظر : الرحمة في اختلاف الائمة : باب
الخنثى ، القرطبي : ٦٥/٥ و ٥٢/١٦ والمغني : ١١٤/٧ •

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٣٠٩/١٠ ، وانظر : نصب السراية :
٣١٧/٤ •

(٣) السنن الكبرى : ٢٦١/٦ •

(٤) مغني المحتاج : ٢٩/٣ •

والوجه الآخر قال : سبق البول من أحدهما لا دلالة فيه (١) .
ثم اختلف العلماء بعد ذلك : فيما اذا كان يبول منهما معا ، دون أن يسبق البول من أحدهما .

ومذهب الامام سعيد : أن هذا هو الخنثى المشكل .
وكيفية ميراثه : هو أن يعطى نصف نصيب ذكر ، ونصف نصيب أنثى .

قال القرطبي :

روى قتادة عن سعيد بن المسيب ، أنه قال في الخنثى : « يورث من حيث يبول ، فإن بال منهما جميعا : فمن أيهما سبق ، فإن بال منهما معا : فنصف ذكر ونصف أنثى » (٢) .

وقد اختلف العلماء في هذا :

فوافق بعضهم الامام سعيدا في جزء من المسألة ، وخالفه في جزء آخر ، وذلك كما يلي :

ذهب مالك ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد ، إلى :

أن الخنثى ان بال منهما معا من غير سبق ، فالمعتبر هنا الكثرة : فمن أيهما خرج البول أكثر اعتبر به .
فان استويا في ذلك ، وقف حتى يبلغ :
فان ظهرت عليه علامات النساء : كبروز الثديين ، أعطى نصيب أنثى .

فان لم يظهر شيء من ذلك ، أو مات قبل البلوغ ، أعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى .

(١) تبين الحقائق : ٢١٥/٦ ، شرح الدردير : ٤٦٣/٢ ،
المجموع : ٤٧/٢ ، المغني : ١١٤/٧ .
(٢) القرطبي : ٦٥/٥ .

وبهذا قال أبو حنيفة ، إلا أنه خالف فيما إذا اشكل فقال : يعطى
أخس النسيين في الميراث (١) .

وفي مذهب الشافعي وجهان :

أحدهما : تعتبر كثرة البول من أحدهما علامة مميزة ، وهو
المنصوص .

ثانيهما : قال كثرة البول لادلالة فيه ، وهو الأصح عند أصحابه .
وعلى كلا الوجهين ، ان استويا تنتظر العلامات الأخرى : كالنسي
والحيض .

والأصح عند الأصحاب : أن نبات اللحية وبروز التدين لا تعتبر
علامات (٢) .

أما بالنسبة للميراث فيعمل باليقين في حقه وحق غيره ، ويوقف
المشكوك فيه حتى يتبين الحال .

فلو ماتت امرأة عن : زوج ، وأب ، وولد خنثى .

أخذ الزوج الربع ، والأب السدس ، والخنثى النصف ، ووقف
الباقى حتى يتضح حال الخنثى ، فاذا كان ذكرا أخذ الباقي ، واذا كان
أنثى أخذ الأب الباقي (٣) .

(١) تبين الحقائق ، وشرح الدردير ، والمغني : الصفحات

السابقة ، والقرطبي : ٦٦/٥ والاختيار : ١٦٥/٥ .

(٢) المجموع : ٤٧/٢ وما بعدها .

(٣) مغني المحتاج : الصفحة السابقة .

٢٢٢- المسألة الثالثة : ميراث المشتركة *

هذه المسألة من مسائل ميراث الأخوة^(١) ، ويشترط لتحققها اجتماع أربعة أصناف ، وهم : زوج • وأم أو جدة • وأخوه لأم أقلهم اثنين : أخوان أو اختان ، أو أخ واخت • وأخوة أشقاء لا يرثون بالفرض ؛ وذلك بأن يتمحضوا ذكورا ، أو يختلطوا ذكورا وإناثا •

ولنفرض المسألة كالآتي :

توفيت امرأة عن :

زوج ، وأم ، وأخوين لأم ، وأخ شقيق^(٢) •

(١) الأخوة : إما أو يكونوا لأم ، أو أشقاء ، أو لأب •
وقد أجمع العلماء على : أن الأخوة لأم - إذا لم يوجد من يجنبهم ، وكانوا أكثر من واحد - لهم الثلث فرضا ، يشترك فيه الذكور والإناث بالسوية •
والواحد من أخوة الأم له السدس فرضا : ذكرا كان أو انثى •
وأجمع العلماء على : أن الأخوة الأشقاء - إذا لم يكن للميت أصل ولا فرع - ميراثهم كالآتي : للأخت - إذا انفردت - النصف فرضا ، وللأختين فصاعدا الثلثان فرضا •

وإذا اختلطوا ذكورا وإناثا ، كانوا عسبة : للذكر مثل حظ الانثيين •
وإذا تمحضوا ذكورا ، فهم عسبة أيضا : يأخذون ما أفضلت الفروض عند وجود أصحاب فرض ، ويستأثرون بجميع المال عند الانفراد ، سواء في ذلك الواحد والاكتر •
وأجمعوا على :

أن الأخوة لأب يقومون مقام الأخوة الأشقاء عند عدم وجودهم • إلا في المسألة المشتركة هذه •

ويتبين الفرق بينهم من التعليق التالي •

(٢) ولو فرضنا ان بدل الأخ الشقيق ، أخ لأب ، لسقط بالاجماع ؛ لانه عسبة لم تفضل الفروض له شيئا ؛ ولانه لم يدل الى الميت بالأم التي هي السبب في مشاركة الأخ الشقيق للأخوة للام في فرضهم عند من

المسألة من ستة :-

للزوج النصف • وللأم السدس ، ويبقى الثلث ، فهل يأخذه
الأخوة لأم ؛ باعتبارهم أصحاب فرض ، ويسقط الأخ الشقيق ؛ لأنه
عصبة ولم يبق له شيء ، أم يشترك الأخ الشقيق مع الأخوة لأم في الثلث ؛
باعتبار أنهم يدلون جميعا الى الميت بأم واحدة ؟ •

مذهب الامام سعيد : أن الأخ الشقيق يشترك مع الأخوة لأم في
الثلث • نقل ذلك عنه الماوردي وغيره (١) •

وحيثذ يكون أصل المسألة من ستة ، وتصح من ثمانية عشر :-

• اشركة •

ولو كان بذله أخت لأب لفرض لها النصف ، لانها صاحبة فرض ،
وعالت المسألة الى تسعة •

ولو كانتا اختين لأب أو أكثر ، لفرض لهما أو لهن الثلثان وعالت
المسألة الى عشرة •

ولو كان مع الأخت أو الاخوات لأب ، أخ لأب ، لسقط وأسقطهن ؛
لانه بوجود اخيهن معهن أصبحن عصبة • وهذا هو المسمى «بالأخ
المشؤم» •

ولو كان بدل الأخ الشقيق ، أخت شقيقة ، لفرض لها النصف
وعالت المسألة الى تسعة •

ولو كانتا اختين شقيقتين ، لفرض لهما الثلثان وعالت المسألة الى
عشرة •

وكذلك لو فرضنا ان في المسألة أبا لأم واحدا ، أو أختا واحدة ،
فإن حق الأخ أو الأخت السدس ، وما بقي للأشقاء ؛ للذكر مثل حظ
الانثيين ، ولا تكون المسألة في هذه الأحوال مشركة • انظر : (بداية
المجتهد : ٢٩٦/٢ ، شرح الدردير : ٤٤٤/٢ ، مغني المحتاج : ١٧/٣
و ١٨) •

(١) الحاوي : ٩/باب ميراث المشركة • وانظر : ابن كثير :
٤٦٠/١ ، الرحمة في اختلاف الأئمة : كتاب الفرائض •

لزوج النصف : تسعة ، وللأم السدس : ثلاثة ، ويبقى ستة ،
يشارك فيها الأخوة كلهم بالتساوي : لكل منهم سهمان •

وروي ذلك عن : عمر ، وعثمان ، وشريح ، وطاوس ، ومسروق ،
والنخعي ، وابن سيرين ، وعمر بن عبدالعزيز ، وشريك ، والثوري ،
واسحق •

وهو رواية عن ابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس •
واليه ذهب مالك ، والشافعي (١) •

وحجتهم :

أن الأخ الشقيق قد اشترك مع الأخوة لأم في سبب القرابة التي
ورثوا بها ، وهي : أدلاؤهم جميعا الى الميت بالأم ؛ فان أمهم واحدة ،
وزاد الأخ الشقيق عليهم الأدلاء الى الميت بالأب أيضا ، فان لم يكن الأخ
الشقيق متميزا عليهم ، فلا أقل من أن يشاركهم في الميراث •

وقد وقعت هذه المسألة في عهد عمر (رضي الله عنه) فاعطى الثلث
للأخوة لأم ولم يعط الأشقاء شيئا ، فقال الأشقاء : هب أن ابانا كان حمارا
أليست أمنا واحدة ؟ فشارك بينهم في الثلث (٢) •

ولذلك سميت الحمارية ، والمشاركة •

وقد روى الحاكم هذا الكلام عن زيد بن ثابت ؛ فقد ذكر أنه هو
الذي قال : « هبوا أن أباهم كان حمارا ، مازادهم الأب الا قريبا ، (٣) •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء : فذهبوا الى : أن الأخوة لأم
يستأثرون بالثلث ويسقط الأشقاء •

(١) انظر : المصادر السابقة •

(٢) ابن كثير : الصفحة السابقة •

(٣) المستدرک : ٣٣٧/٤ •

وحيثذ تكون المسألة من ستة :

للزوج النصف : ثلاثة ، وللأم السدس : واحد ، وللأخوين لأم
 الثلث : اثنان لكل واحد منهما سهم ، ولا شيء للأخ الشقيق •
 روي ذلك عن علي ، وأبي بن كعب ، وأبي موسى ، والشعبي ،
 وأبي تور • وابن أبي ليلى ، وداود •
 وهو رواية عن : ابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وهو المشهور عن
 ابن عباس •
 وإليه ذهب أبو حنيفة ، وأحمد (١) •

وحجتهم :

أن الأم ، والزوج والأخوة لأم ، أصحاب فروض • والأخ الشقيق
 عصة : له ما أفضلت الفروض ، والفروض هنا قد استغرقت جميع التركة؛
 فليس له شيء •

٢٣٣- المسألة الرابعة : ميراث العمريتين •

لاخلاف بين العلماء في : أن الأم ترث ثلث التركة ، عند عدم
 وجود فرع للميت أو أخوة •
 فإذا كان للميت ولد أو ولد ابن ، ذكورا كانوا أو اناثا ، واحدا
 أو أكثر ؛ أو جمع من الأخوة أو الأخوات - اثنتين فأكثر عند الجمهور ،
 وثلاثة عند معاذ وابن عباس - ففرضها السدس •
 ويستتبي من ذلك صورة ، وهي : ما اذا أدى ذلك الى أن يكون
 نصيب الأب معها أقل من نصف نصيبها ، وذلك في مسألتين أشتهرتا عند
 الفقهاء باسم « العمريتين » ، لأن عمر قضي بهما وتبعه على ذلك جمهور
 الصحابة •

(١) انظر : الحاوي ، وابن كثير : الصفحات السابقة ، والاختيار :
 ١٨٣/٥ ، والقرطبي : ٧٩/٥ ، والمغني : ٢١/٧ •

وهما :

- ان توفي امرأة عن : زوج ، وأم وأب •
- أو توفي ، رجل عن : زوجة ، وأم ، وأب •

فقد اختلف الفقهاء في ذلك :-

ومذهب الامام سعيد : أن للام ثلث الباقي •

وعليه يكون التقسيم كالآتي :

المسألة الأولى من ستة :-

للزوج النصف : ثلاثة ، وللأم ثلث الباقي وهو : سهم واحد ،

وللأب الباقي وهو : سهمان •

والمسألة الثانية من أربعة :-

للزوجة الربع : سهم واحد ، وللأم ثلث الباقي : سهم واحد ،

وللأب الباقي : سهمان •

روى البيهقي بسنده عن سعيد بن المسيب ، أنه سئل عن رجل مات ،

وترك امرأة وأبوين ، فقال :

« قسمها زيد بن ثابت من أربعة أسهم : للمرأة سهم ، وللأم ثلث

ما بقي ، وللأب بقية المال » (١) •

وبذلك قال جمهور الفقهاء •

وروي عن : عمر ، وعثمان ، وزيد بن ثابت ، والحنن ، والثوري •

وهو رواية عن : علي •

واليه ذهب الأئمة الأربعة (٢) •

(١) السنن الكبرى : ٢٢٨/٦ •

(٢) انظر : المصدر السابق ، وتبيين الحقائق : ٢٣١/٦ ، شرح

الدردير : ٤٤٠/٢ و ٤٤١ ، المغني : ٢٠/٧ ، مغني المحتاج : ١٥/٣ •

واحتجوا لذلك :

- باجماع الصحابة قبل أن يظهر ابن عباس الخلاف .
- ولأن الأب والأم اذا انفردا بجمع المال ، كان للأب الثلثان وللأم الثلث ؛ فكذلك اذا لم ينفردا^(١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

- فذهبوا الى : ان للأم ثلث جميع المال في كلتا المسألتين .
- روي ذلك عن : ابن عباس ، وشريح .
- وهو رواية عن : علي ، وابن سيرين .
- والرواية الأخرى عن ابن سيرين : قال في المسألة الأولى بقول الجمهور ، وفي المسألة الثانية بقول ابن عباس .
- وبهذا قال أبو ثور^(٢) .

وحجة ابن عباس :

- أن الله تعالى قد جعل للأم الثلث عند عدم وجود الولد والأخوة ،
- وههنا لا يوجد ولد ولا أخوة .
- قال تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فان كان له أخوة فلأمه السدس »^(٣) .
- وعلى ذلك : فالمسألة الأولى - عند ابن عباس - من ستة :-

للزوج النصف : ثلاثة ، وللأم ثلث المال : سهمان ، وللأب الباقي : سهم واحد .

والمسألة الثانية من اثني عشر :

-
- (١) انظر : المصدرين السابقين ، والقرطبي : ٥٧/٥ .
 - (٢) الجصاص : ١٠١/٤ ، المغني : ٢١/٧ .
 - (٣) سورة النساء : آية/١١ .

للزوجة الربع : ثلاثة ، وللأم الثلث : أربعة ، وللأب الباقي :

• خمسة •

وقد فرق أبو ثور بين المسألتين ؛ لأن الأخذ بقول ابن عباس في
المسألة الأولى يؤدي الى أن يكون نصيب الأم أكثر من نصيب الأب ، دون
المسألة الثانية •

٢٣٤- المسألة الخامسة : حجب الأب للجدة •

- لاختلاف بين العلماء في : أن الأب يحجب أباه عن الميراث •
- ولا خلاف في : أنه لا يحجب الجدة : أم الأم •
- واختلفوا في حجبه لأمه ، وهي : الجدة أم الأب •

ومذهب الامام سعيد :

- أن الجدة أم الأب تسقط بالأب •
- نقل ذلك الماوردي (١) •
- وروي ذلك عن : عثمان ، وعلي ، والزبير ، وسعد بن أبي وقاص ،
وزيد بن ثابت ، والثوري ، والأوزاعي •
- وهو رواية عن ابن سيرين •
- وإليه ذهب مالك ، والشافعي ، وهو رواية عن أحمد (٢) •

وجه هذا القول :

أن كل من أدلى بأب وارث سقط به : كالجد والأخوة ، فانهم
يسقطون بالأب ؛ فكما ان الأب يسقط أباه فكذلك يسقط أمه •
ولأنها جدة أدلت بولدها فلا تشاركه في الميراث ؛ كالجدة أم الأم
مع الأم (٣) •

(١) الحاوي : ٩/ كتاب الفرائض •
(٢) المصدر السابق ، وشرح الدردير : ٤٤١/٢ ، المغني :

• ٥٩/٧ •

(٣) الحاوي : الصفحة السابقة •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن الأب لا يسقط أمه •

روي ذلك عن : عمر ، وابن مسعود ، وعمران بن الحصين ، وأبي موسى ، وشريح ، وعروة بن الزبير ، وعطاء ، والحسن ، وجابر بن زيد ،
واسحق •

وهو رواية عن ابن سيرين •

واليه ذهب أبو حنيفة ، وأحمد في أظهر الروايتين عنه^(١) •

واحتجوا :

بما روي عن ابن مسعود قال - في الجدة مع أبناها - : « انها أول
جدة أطعمها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) سدسا مع ابناها ، وابنها حي » •
رواه الترمذي^(٢) •

واجيب : بان الحديث في اسناده محمد بن سالم الهمداني ، وهو
ضعيف^(٣) •

وأیضا : يحتمل أن يكون النبي (عليه السلام) قد ورثها مع أبناها
الذي هو العم ، وليس هذا محل نزاع^(٤) •

• ٢٣٥- المسألة السادسة : حجب الجدات بعضهم لبعض •

لاخلاف بين العلماء في : أن الأم تحجب الجدة من أي جهة
كانت^(٥) •

(١) المصدر السابق ، والمغني : الصفحة السابقة ، وتبين
الحقائق : ٢٣٣/٦ •

(٢) الترمذي هامش تحفة الأحوزي : ١٨١/٣ •

(٣) تحفة الأحوزي : ١٨١/٣ •

(٤) الحاوي : الصفحة السابقة •

(٥) الحاوي : ٩/الميراث •

ولا خلاف في : أن الجدات الوارثات اذا تساوين في الرتبة ورثن جميعهن : كأم الأب ، ترث مع أم الأم^(١) .

ولا خلاف في : أن القربى تحجب البعدى من جهتها : كأم الأم ، فانها تحجب أم أم الأم ، وأم الأب فانها تحجب أم أم الأب^(٢) .
فان اختلفتا في الجهة ، فهل تحجب القربى منهما البعدى أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك :-

ومذهب الامام سعيد :

ان القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب ، فأم الأم تحجب ، أم أم الأب ، أما القربى من جهة الأب ، فانها لا تحجب البعدى من جهة الأم ، وانما تشتركان في السدس ، فأم أم الأم تشترك مع أم الأب في السدس .

نقل ذلك الماوردي^(٣) .

وروي ذلك عن : عطاء ، وخارجة بن زيد ، والأوزاعي .

وهو رواية عن زيد بن ثابت .

واليه ذهب مالك ، والشافعي في أظهر قوليه ، وهو رواية عن أحمد^(٤) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :-

فذهب بعضهم الى : أن القربى منهما تحجب البعدى من أي جهة كانت .

روي ذلك عن : علي ، والحسن ، وابن سيرين ، وداود .

(١) بداية المجتهد : ٣٠١/٢ .

(٢) المغني : ٥٦/٧ .

(٣) الحاوي/الباب السابق .

(٤) انظر : المصادر السابقة ، وشرح الدردير : ٤٤١/٢ ، ومغني

المحتاج : ١٣/٣ .

• وهو رواية عن زيد بن ثابت •

واليه ذهب أبو حنيفة ، وأحمد في أظهر الروايتين عنه ، وهو قول
للشافعي (١) •

• وذهب بعضهم الى : توريث القريبى والبعدى من الجهتين •

• روي ذلك عن : ابن مسعود • وبه قال اسحق وأبو ثور (٢) •

• ووجه مذهب الامام سعيد ومن وافقه :

أن الجدات انما يرثن بالولادة ؛ فكل منهن تقوم مقام من أدلت به
عند عدم وجوده ، ولما كانت الأم تحجب من هي أبعد منها من جميع
الجهات : فتسقط الجدات من جهة الأم ومن جهة الأب ، فكذلك الجدة أم
الأم تسقط جميع من هي أبعد منها من جميع الجهات •

أما الجدة أم الأب : فانها تدلى بالأب ، والأب انما يسقط الجدات
اللاتي من جهته وان قرين ، ولا يسقط الجدات من جهة الأم وان بعدن ،
فكذلك الجدة أم الأب تسقط من هي أبعد منها من جهتها ، ولا تسقط
التي أبعد منها من جهة الأم ؛ لأن الأب الذي أدلت به لا يسقطها ، فهي
لا تسقطها من باب أولى (٣) •

(١) انظر : المصادر السابقة ، والاختيار : ١٣٧/٥ •

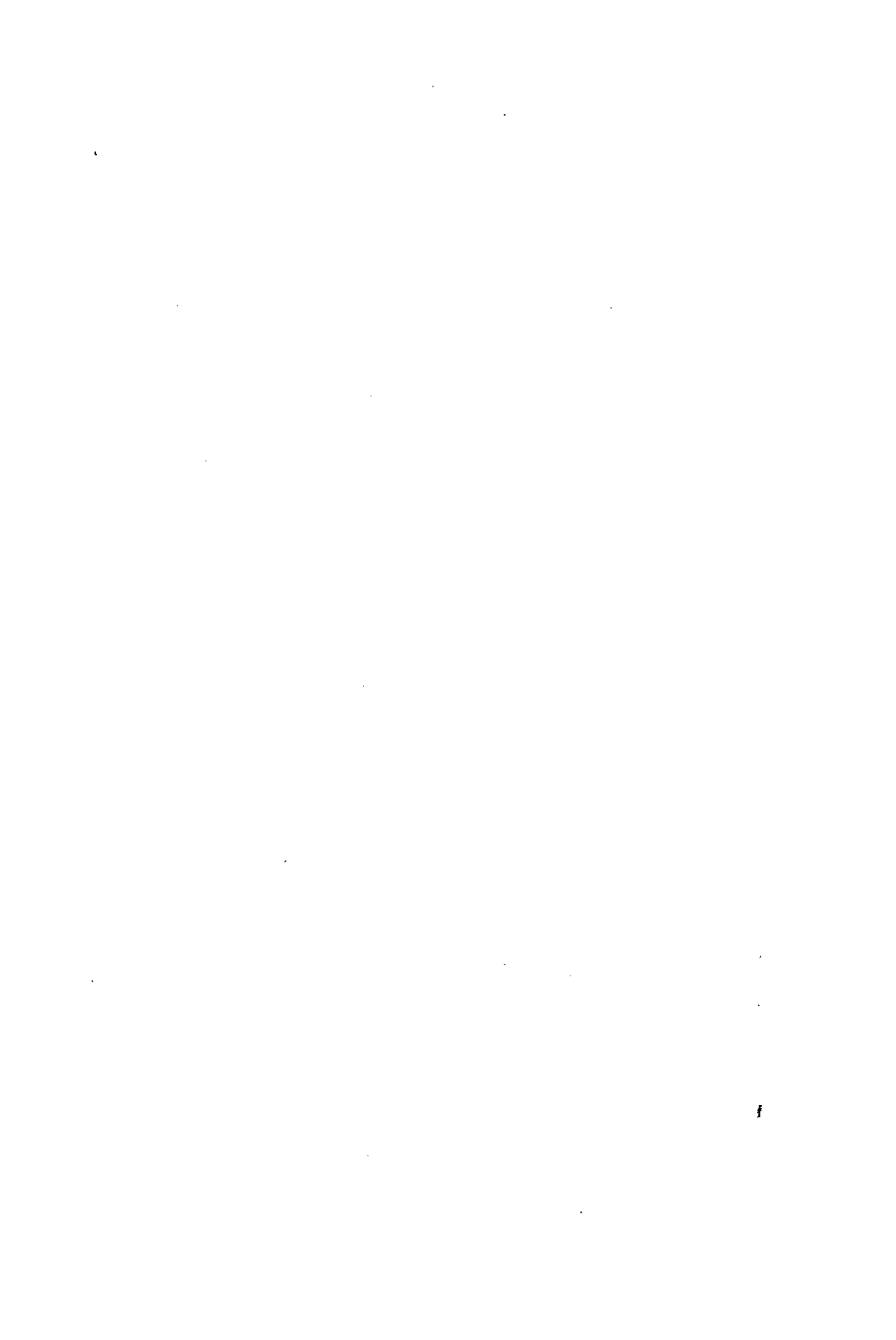
(٢) الحاوي/الباب السابق •

(٣) انظر : الحاوي ، ومعني المحتاج : الصفحات السابقة •

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و
الْحِكْمِ النَّكَاحِ

وفيه
عَشْرَةُ فِصُولٍ



الفصل الأول

في

أحكام عقد النكاح وما يتعلق بهما

وفيه

سبع عشرة مسألة

٢٢٦- المسألة الأولى : الألفاظ التي ينعقد بها عقد النكاح .

اجمع العلماء على : أن النكاح ينعقد بلفظ التزويج ، أو الانكاح ،
والاجابة عليهما ، لأنهما لفظان ورد بهما القرآن الكريم .

واختلفوا في : انعقاد النكاح بغير ذلك من الألفاظ :-

ومذهب الامام سعيد :

عدم صحة العقد بغير الصيغتين السابقتين : كالهبة والتملك وغيرهما .
نقل ذلك ابن قدامة وغيره (١) .

وعنده أن عقد النكاح بلفظ الهبة ، لا يصح في حق النبي (عليه
السلام) ولا في حق غيره من أمته .

نقل ذلك الماوردي (٢) .

ووافقه في جميع ما سبق : أنس بن مالك ، وبعض أصحاب

(١) المغني : ٤٢٩/٧ ، وانظر : الرحمة في اختلاف الأئمة/باب
لفظ النكاح والشهادة ، تفسير البغوي والخازن : ٢٢٠/٥ ، و ٢٢١ .

(٢) الحاوي : ١٠/باب ما جاء في أمر الرسول (صلى الله عليه
وسلم) وأزواجه في النكاح .

الشافعي (١) •

وممن قال بأن النكاح لا ينعقد بغير الصيغتين السابقتين عطاء ،
والزهري ، وربيعة •

واليه ذهب الشافعي ، وأحمد •

وعندهما : أن عقد النكاح بلفظ الهبة من خصائصه عليه السلام (٢) •

واحتجوا :

بقوله تعالى : « وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي
أن يستكحها خالصة لك من دون المؤمنين » (٣) •

وجه الدلالة :

أن الهبة تمتاز بشيئين :-

• أحدهما : لفظها •

والثاني : مدلولها ، وهو : سقوط البدل ، والمراد به هنا : المهر ،
وقد جعل الشارع ذلك من خصائص الرسول عليه السلام (٤) •

وللامام سعيد أن يقول : ان الله تعالى قال في آخر الآية : « لكيلا
يكون عليك حرج » •

وليس في لفظ التزويج أو الانكاح حرج على النبي (عليه السلام) •
فدل ذلك على أن الذي أختص به (عليه الصلاة والسلام) هو مدلول لفظ
الهبة ، وهو هنا سقوط المهر ؛ فهو الذي فيه الحرج ؛ أما العقد بلفظ
الهبة ، فشأنه في ذلك شأن أمته ، لا يجوز لأحد منهم •

(١) المصدر السابق •

(٢) انظر : المصادر السابقة ، ومعني المحتاج : ١٤٠/٣ •

(٣) سورة الاحزاب : آية/٥٠ •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن عقد النكاح ينعقد بكل لفظ تملك يقتضي التأييد :
كالهبة ، والتمليك ، والصدقة ، والبيع وغير ذلك .
وبه قال الثوري ، والحسن بن صالح ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ،
وداود .

واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك (١) .

والحجة لهم :

أن الرسول (عليه السلام) زوج رجلا امرأة فقال : « ملكتها بما
معك من القرآن » .
متفق عليه (٢) .

وأجيب : بأن الحديث قد روى بلفظ : «زوجناكها» ولفظ
« أنكحتكها » وهما عند البخاري (٣) .

وعند مسلم بلفظ : « زوجتكها » (٤) .

ومن المعلوم أن الرسول (عليه السلام) لم يقل هذه الألفاظ كلها
تلك الساعة وإنما قال بعضها ، وعبر عنه الرواة بالمعنى .

ورواة لفظ : « التزويج » أكثر وأحفظ ، وذلك مرجح
لرواياتهم (٥) .

(١) الحاوي/الباب السابق ، وتبيين الحقائق : ٩٦/٢ ،
والاشراف للبغدادى : ٩٨/٢ .

(٢) البخاري هامش الفتح : ١٠٣/٩ ، مسلم هامش النووي :
٢١٤/٩ .

(٣) البخاري هامش الفتح : ١٥٠/٩ و ١٦٥ .

(٤) مسلم هامش النووي : ٢١٥/٩ .

(٥) شرح مسلم : ٢١٤/٩ ، فتح الباري : ١٧٠/٩ .

٢٢٧- المسألة الثانية : الاشتراط في العقد •

اختلف العلماء : فيمن تزوج امرأة على شرط أن لا يخرجها من بلدها ، أو لا يتزوج عليها ، أو لا يتزوج هي بعده ، ونحو ذلك من الشروط •

ومذهب الامام سعيد :

أن العقد صحيح ، والشرط لغو : فلا يلزم أحد منهما الوفاء بشيء من هذه الشروط •

نقل ذلك السروي وغيره (١) •

وقال مالك : بلغني أن سعيد بن المسيب ، سئل : عن المرأة تشتري على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها ، فقال سعيد : « يخرج بها ان شاء » (٢) •

وروي ذلك عن : علي ، وربيعة ، والشعبي ، والحسن ، وابن سيرين ، وأبي الزناد ، وعطاء ، ويحيى بن سعيد ، وقادة ، وهشام بن عروة ، والليث ، والثوري •

وهو رواية عن : عمر بن الخطاب ، والزهري ، وعمر بن عبدالعزيز •

واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي (٣) •

والحجة لهم :

١ - قوله عليه السلام : « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو

(١) لرحمة في اختلاف الائمة/باب الشرط في النكاح ، وانظر : عمدة القارى : ١٤٠/٢٠ • المدونة : ٤٧/٤ ، معالم السنن : ٢٢٠/٣ •

(٢) الموطأ هامش الزرقاني : ١٣٦/٣ • وانظر : السنن الكبرى : ٢٥٠/٧ •

(٣) انظر : المصادر السابقة ، والمغني : ٤٤٨/٧ •

باطل ، • متفق عليه (١) •

وجه الدلالة :

أن السكنى في البلد أو الخروج منها الى غيرها ، أو زواج أكثر من واحدة حق أئنته الله تعالى للزوج ، وزواجها بعده حق ثابت للزوجة ، فإذا اشترط اسقاط شيء من ذلك ، فانما هو اسقاط لما أئنته الشارع فيبطل الشرط •

٢ - وما روي عن أم مبشر ، أن النبي (صلى الله عليه وسلم) خطب امرأة البراء بن معرور ، فقالت : أني شرطت لزوجي أن لا أتزوج بعده • فقال النبي صلى الله عليه وسلم :
« ان ذلك لا يصلح » •

قال الهيثمي : رواد الطبراني في الكبير والأوسط ، ورجالهم رجال الصحيح (٢) •

٣ - وقوله عليه السلام : «المسلمون عند شروطهم فيما وافق الحق» •

وفي رواية : « الا شرطا حرم حلالا ، أو شرطا أحل حراما » •
رواه البيهقي من عدة طرق (٣) •
وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فقالوا : يجب الوفاء بالشرط ، فان لم يفعل الزوج فلها فسخ النكاح •
روي ذلك عن ابن مسعود ، وسعد بن أبي وقاص ، ومعاوية ، وعمرو

(١) البخاري هامش الفتح : ٢٠٦/٥ ، مسلم هامش النووي : ١٤٦/١٠ •

(٢) مجمع الزوائد : ٢٥٥/٤ •
(٣) السنن الكبرى : ٢٤٩/٧ •

ابن العاص ، وجابر بن زيد ، وأبي الشعثاء ، ومجاهد ، وسعيد بن جبير ،
وطاوس ، والأوزاعي ، واسحق •

وهو رواية عن : عيسى بن الخطاب ، والزهري ، وعمر بن
عبد العزيز •

• وإليه ذهب أحمد^(١) •

والحجة لهم :

قوله عليه السلام : « أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به
الفروج » • متفق عليه واللفظ للبخاري^(٢) •

وقد حمل أصحاب المذهب الأول هذا الحديث : على النذب ، أو على
شروط يقتضيها العقد^(٣) •

٢٣٨ - المسألة الثالثة : الهزل في النكاح •

مذهب الامام سعيد :

• أن الهزل في النكاح لا يمنع انعقاده •

فإذا حصل الإيجاب والقبول ثم قال أحد المتعاقدين أو كلاهما :
انهما كانا هازلين ، فلا يؤثر ذلك على انعقاد العقد وصحته •

روي مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ، قال :

« ثلاث ليس فيهن لعب : النكاح ، والطلاق ، والعتاق »^(٤) •

(١) انظر : مصادر المذهب السابق ، والجواهر النقي هامش السنن
الكبرى : ٢٥٠/٧ •

(٢) البخاري هامش الفتح : ٢٠٥/٥ ، مسلم هامش النسوي :

٢٠١/٩ •

• فتح الباري : ١٧٤/٩ •

(٤) الموطأ هامش الزرقاني : ١٦٥/٣ ، وانظر : الدر المنثور :

٢٨٦/١ ، والسنن الكبرى : ٣٤١/٧ ، ومصنف عبد الرزاق : ١٣٥/٦ •

وذكره في المدونة بلفظ : « ثلاث ليس فيهن لعب ، هزلهن جد الخ » (١) .

قال الترمذي : العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي (صلى الله عليه وسلم) ومن بعدهم (٢) .

الا أن في المسألة بعض خلاف :-

فقد ذهب ابن القاسم ، وعلي بن زياد الى : أن نكاح الهزل لا يلزم .
وقال بعض المتأخرين من أصحاب مالك : ان اتفقا أنهما كانا هازلين
لم يلزم النكاح ، وان اختلفا ، فادعى أحدهما الجسد والآخر الهزل لزم .
واليه ذهب الباجي ، وعليه حمل قول ابن القاسم ، وعلي بن زياد (٣) .

والحجة عليهم :

قوله عليه السلام : « ثلاث جدهن وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة » .

رواه أبو داود ، والترمذي وحسنه (٤) .

٢٣٩- المسألة الرابعة : نكاح المحرم .

ذهب الامام سعيد الى : أنه لا يجوز للمحرم أن ينكح لنفسه أو ينكح غيره ، فان فعل ذلك ، فالنكاح فاسد يجب فسخه .
نقل ذلك الباجي وغيره (٥) .

(١) المدونة : ٤٨/٤ .

(٢) الترمذي هامش تحفة الاحوذى : ٢١٥/٢ .

(٣) القرطبي : ١٩٧/٨ ، المنتقى : ٣٥٣/٣ .

(٤) سنن أبي داود : ٢٥٩/٢ ، الترمذي هامش تحفة الأحوذى :

٢١٥/٢ .

(٥) المنتقى : ٢٣٨/٢ ، وانظر : المغني : ٣١٢/٣ .

وقال مالك : بلغني ان سعيد بن المسيب : سئل عن نكاح المحرم ، فقال : « لا ينكح المحرم ولا ينكح » (١) .

وروى الدارقطني بسنده عن قدامة قال : سألت سعيد بن المسيب عن محرم تزوج ، فقال : « يفرق بينهما » (٢) .

وروي ذلك عن : عمر ، وعثمان ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وابنه سالم ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، والأوزاعي .

واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد (٣) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : جواز النكاح والانكاح حالة الأحرار .

روي ذلك عن معاذ بن جبل ، وابن عباس ، والقاسم بن محمد ، والثوري .

واليه ذهب أبو حنيفة (٤) .

وقد مضت المسألة بأدلتها في باب الحج (٥) .

٢٤٠- المسألة الخامسة : نكاح المتعة (٦) .

مذهب الامام سعيد : ان نكاح المتعة كان حلالا في صدر الاسلام ،

ثم نسخ حله وحرم .

(١) الموطأ هامش الزرقاني : ٢٧٤/٢ .

(٢) الدارقطني : ٣٩٩/١ .

(٣) انظر : المصادر السابقة ، ومختصر المزني : ٤/٤ .

(٤) انظر : المنتقى : الصفحة السابقة ؛ ومختصر الطحاوي/٦٨ .

(٥) انظر : المسألة الثامنة من باب الحج .

(٦) نكاح المتعة : هو النكاح الى أجل : كان يتزوج الرجل المرأة الى شهر أو سنة أو غير ذلك ، فاذا انقضت المدة وقعت الفرقة بينهما من غير طلاق انظر : (شرح مسلم : ١٨١/٩ ، المغني : ٥٧١/٧) .

روى البيهقي بسنده عن سعيد بن المسيب ، قال : « نسخ المتنعة الميراث » (١) .

وقال القرطبي : قال سعيد بن المسيب :

« نسختها آية الميراث ؟ اذ كانت المتنعة لاميراث فيها » (٢) .

وقد نقل بعض العلماء اجماع الأمة على تحريمها (٣) .

بينما قال بعضهم : انعقد الاجماع مؤخرا بعد أن فني القائلون بالحل (٤) .

وقد نقل بعض العلماء خلافا في المسألة عن بعض السلف :-

قال ابن حزم : ثبت على تحليلها بعد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) جماعة من السلف :-

منهم من الصحابة (رضي الله عنهم) أسماء بنت أبي بكر الصديق ، وجابر بن عبدالله ، وابن مسعود ، وابن عباس ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وعمرو بن حريث ، وأبو سعيد الخدري ، وسلمة ومعد ابنا أمية بن خلف .

ثم قال : ومن التابعين : طاوس ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، وسائر فقهاء مكة .

ثم قال : واختلف فيها عن : علي ، وعمر ، وابن عباس ، وابن الزبير (٥) .

(١) السنن الكبرى : ٢٠٧/٧ ، وانظر : الدر المنثور : ١٤٠/٢ ، ومصنف عبدالرزاق : ٥٠٥/٧ .

(٢) القرطبي : ١٣٠/٥ .

(٣) المصدر السابق : ١٣٣/٥ و ١٠٦/١٢ .

(٤) المنتقى : ٣٣٦/٣ ، فتح الباري : ١٣٨/٩ .

(٥) المحلى : ٥١٩/١٠ و ٥٢٠ .

وتقل القول بإباحتها عن : ابن جريح^(١) ، والباقر ، والصادق^(٢) .

وفي هذا النقل نظر يتبين مما يأتي .

١ - أما النقل عن أسماء :

فقد جاء فيما رواه الطحاوي بسنده من طريق سعيد بن جبير ، قال :

« سمعت عبدالله بن الزبير يخطب ، وهو يعرض بابن عباس ،
ويعيب عليه قوله في المتعة ، فقال ابن عباس : يسأل أمه ان كان صادقا ،
فسألها ، فقالت : صدق ابن عباس ؛ قد كان ذلك^(٣) . »

هذا هو كلام أسماء ، ليس فيه الا اخبار بصدق ابن عباس في قوله :

لقد كانت المتعة تفعل على عهد امام المتقين . »

وهو جزء مما قيل في هذه الحادثة ذكره مسلم^(٤) .

والظاهر أن ابن الزبير لم يكن يعلم أن المتعة كانت مباحة في عهد
الرسول عليه السلام ؛ وهذا غير بعيد ؛ فان المتعة قد حرمت في عهد
الرسول عليه السلام ، وتوفي الرسول وعبدالله بن الزبير لم يتجاوز عمره
اثمانية حيث أنه من مواليد السنة الثانية من الهجرة^(٥) ؛ ولم تثر المسألة
الا في عهد عمر فنهى الناس عنها فامتنعوا ، ولم يشتهر في ذلك خلاف الى
أن أفتى ابن عباس بحلها وعارضه في ذلك الصحابة ؛ لذلك سأل أمه ،
فأخبرته بأن ذلك قد كان .

وكون ذلك قد كان لانزاع فيه ، وانما النزاع في النسخ هل كانت

(١) المغني : الصفحة السابقة .

(٢) نيل الأوطار : ١١٦/٦ .

(٣) شرح معاني الآثار : ٢٤/٣ .

(٤) مسلم هامش النووي : ١٨٨/٩ .

(٥) العبر : ٤/٤ .

تقول به أم لا ؟ ليس في الرواية ما يدل عليه ، وبالتالي فلا دلالة فيها على أنها قد استمرت على القول بالاباحة .

٢ - أما جابر :

فالذي في صحيح مسلم : أنه قال في أمر المتعتين - يعني متعة النكاح ومتعة الحج - : « فعلناهما مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما » (١) .

وهذا دليل على أن جابرا لم يكن قد علم بالنسخ حتى أعلن ذلك عمر على الناس ، فلما علم بالنسخ أمتنع عنها ، وهذا دليل على أنه لم يكن ممن ثبت على تحليلها .

٣ - وأما ابن مسعود : فقد نقل البيهقي عنه - من عدة طرق - أنه قال :

« المتعة منسوخة ، نسخها : الطلاق ، والصداق ، والعدة ، والميراث » (٢) .

٤ - وأما ابن عباس :

فقد قال الترمذي : « روي عن ابن عباس شيئا من الرخصة في المتعة ، ثم رجع عن قوله ؛ حيث أخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم .

ثم روى بسنده عن ابن عباس ، قال :

« إنما كانت المتعة في أول الإسلام : كان الرجل يقدم البلدة ، ليس له بها معرفة ، يتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم ، فتحفظ له متاعه ، وتصلح له شأنه ، حتى نزلت الآية : (الا على أزواجهم أو ما ملكت

(١) مسلم هامش النووي : ١٨٤/٩

(٢) السنن الكبرى : ٢٠٧/٧

- (أيضا منهم) (١) قال ابن عباس : فكل فرج سواهما فهو حرام ، (٢) .
 ونقل رجوعه عن اقول بالحل غير واحد من العلماء (٣) .

٥ - أما أبو سعيد الخدري :

فلنقل عنه جاء في رواية لابن جريج عن عطاء قال : أخبرني من
 سئمت ، عن ابي سعيد الخدري قال :

- « لقد كان أحدنا يستمتع بملىء القدح سويقا » .
 قال ابن حجر : هذا مع كونه ضعيفا ؛ للجهل بأحد روايته ، فليس
 فيه التصريح بأنه كان بعد النبي صلى الله عليه وسلم (٤) .

٦ - أما سلمة ومعبد :

فقصتهما واحدة ، اختلف الرواة في أن أيهما الذي استمتع بامرأة
 حملت منه ، فأخبر بذلك عمر ؛ فخرج يجر رداءه فرعا ، وقال : « هذه
 المتعة ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمته » (٥) .

٧ - وكذلك عمرو بن حريث له قصة مشابهة لهذه ، رواها مسلم
 بسنده عن جابر قال :

« كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله
 (صلى الله عليه وسلم) وأبي بكر ، حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن
 حريث » (٦) .

(١) سورة المؤمنون : آية ٦/٦ .

(٢) الترمذي هامش تحفة الاحوذى : ١٨٢/٢ ، وانظر : السنن

الكبرى : ٢٠٦/٧ .

(٣) انظر : شرح معاني الآثار للطحاوي : ٢٦/٣ ، القرطبي :

١٣٢/٥ ، المنتقى : ٣٣٤/٣ .

(٤) فتح الباري : ١٣٨/٩ .

(٥) السنن الكبرى : الصفحة السابقة .

(٦) مسلم هامش النووي : ١٨٤/٩ .

فهؤلاء هم السبب في اعلان عمر على الناس نسخ المتعة ، ونهيه عنها؛
فليس في ذلك ما يدل على استمرار قولهم بالحل بعد ذلك .

٨ - أما معاوية :

فقد ذكر ابن حجر ؛ أن ذلك كان قديما ، وأورد الرواية في ذلك ،
نم قال :

« وقد كان معاوية مقتديا بعمر متبعاله ؛ فلا يشك أنه عمل بقوله بعد
النهى (١) .

أما قول ابن حزم - بعد ذلك - : وقد اختلف فيها عن علي ، وعمر ،
وابن عباس ، وابن الزبير ، فيأنه فيما يأتي :-

٩ - أما الاختلاف عن ابن عباس ، فهو موجود :

وقد قال بعض العلماء : لم يرجع عن رأيه . وقال بعضهم : قد
رجع (٢) .

وما دامت الرواية بالرجوع قد صحت فهي المقدمة ؛ لأن من المعلوم
أن المثبت مقدم على النافي ما دام قد أثبت نقله .

١٠ - أما الاختلاف عن علي :

فهو رواية ذكرها ابن حزم بقوله : وعن علي فيها توقف (٣) .

هكذا ذكرها من غير اسناد ، ولو صحت فهي ليست بشيء ؛ ذلك
لأن التوقف لا يعتبر رأيا .

وقد روى عبدالرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني من أصدق ،
أن عليا قال بالكوفة :

(١) و (٢) فتح الباري : الصفحة السابقة .

(٣) المحلى : ٥٢٠/٩ .

ولولا ما سبق من رأي عمر بن الخطاب ، لأمرت بالمتعة ، ثم ما زنا
الاشقي ،^(١) .

وهذه رواية لاتقوم بما حجة ؛ لأن ابن جريج لم يسم من روى
عه ؛ فلا يحل نسبة القول بالحلل لعلي مع ثبوت قوله بالتحريم في
الصحاح .

وقد رد علي ابن عباس قوله بالحلل ، ونقل التحريم عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم^(٢) فهو أتقى لله تعالى من أن يقول بحل شيء علم
تحريمه من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

١١ - أما الاختلاف عن عمر :

فهو رواية ذكرها ابن حزم بقوله : وعن عمر بن الخطاب : أنه
انما أنكرها اذا لم يشهد عليها عدلان فقط ، وأباحها بشهادة عدلين^(٣) .
وقد ذكر هذه الرواية غير مسندة .

وأخرجها عبدالرزاق ، من رواية محمد بن الأسود بن خلف عن
سمع عمر^(٤) .

هكذا ، لم يسم الراوي .

فلا حجة في هذه الرواية مع مخالفتها للروايات الصحيحة الثابتة
في الصحيح ، والتي لم يفرق فيها بين ما اذا كانت المتعة بشاهدين أو
غيرهما^(٥) .

(١) مصنف عبدالرزاق : ٥٠٠/٧ .

(٢) انظر : البخاري هامش الفتح : ١٣٢/٩ ، مسلم هامش

النووي : ١٩٠/٩ . الدارقطني : ٣٩٨/٢ ، السنن الكبرى : ٢٠١/٧ ،

شرح معاني الآثار : ٢٤/٣ .

(٣) المحلى : الصفحة السابقة .

(٤) مصنف عبدالرزاق : ٥٠١/٧ .

(٥) انظر : مسلم هامش النووي : ١٨٤/٩ ، الدارقطني :

الصفحة السابقة السنن الكبرى : ٢٠٦/٧ .

ثم ان هذا يعني : ان المتعة التي كانت مباحة ثم حُرمت ، قد كانت
بغير شهود ، وهذا خلاف الثابت عند العلماء .

فقد قال النحاس - في المتعة التي تكون بغير شهود - : هذا هو الزنا
بعينه ، ولم يبح قط في الاسلام ^(١) .

وقال ابن عطية :

كانت المتعة : أن يتزوج الرجل المرأة بشاهدين ، واذن الولي ، الى
أجل مسمى ، وعلى أن لاميراث بينهما ، ويعطيها ما اتفقا عليه ؛ فإذا انقضت
المدة فليس له عليها سبيل ، ويستبرئ رحهما ؛ لأن الولد لاحق له بلا
شك ، فان لم تحمل حلت لغيره ^(٢) .

١٢ - أما عبدالله بن الزبير :

فقد قال ابن حزم : واختلف في اباحتها عن ابن الزبير ^(٣) .

ولم يذكر الرواية التي نقلت الاباحة عنه .

والروايات الصحيحة الثابتة عنه ، مثبتة للقول بالتحريم ، حتى أنه

قال لابن عباس :

« فوالله لان فعلتها لأرجمك بأحجارك » ^(٤) .

هؤلاء هم الصحابة الذين نقل القول عنهم بحل المتعة ، لم يشب عن
أحد منهم القول بذلك ، الا عن ابن عباس ، وقد نقل غير واحد من العلماء
رجوعه عن ذلك .

أما من بعد الصحابة :

(١) القرطبي : ١٣٢/٥ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المحلى : ٥٢٠/٩ .

(٤) مسلم هامش النووي : ١٨٨/٩ ، السنن الكبرى : ٢٠٥/٧ .

- فقد نقل ابن عوانة عن ابن جريج : رجوعه عن القول بالحل (١) .
- ونقل ابن حبيب عن عطاء : رجوعه أيضا (٢) .

وروى البيهقي بسنده عن بسام الصيرفي قال :
 « سألت جعفر بن محمد عن المتعة ، فوصفتها ، فقال لي : ذلك
 الزنا » (٣) .

وعلى أية حال ، فلا حجة في قول أحد يخالف قول رسول الله صلى
 الله عليه وسلم .

وقد ثبت عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) تحريمها تحريماً
 مؤكداً لا يحتمل النسخ .

فقد روي عن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه ، أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال :

« يا أيها الناس ، اني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ،
 وأن الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة ؛ فمن كان عنده شيء منهن فليخل
 سيّله ، ولا تأخذوا مما آتيموهن شيئاً » .
 رواه مسلم (٤) .

وقد اختلف فيه على الربيع : هل هذا التحريم المؤبد ، كان في عام
 الفتح ، أو في حجة الوداع ؟ (٥) .

-
- (١) فتح الباري : ١٣٨/٩ .
 - (٢) المنتقى : ٣٣٤/٣ .
 - (٣) السنن الكبرى : ٢٠٧/٧ .
 - (٤) مسلم هامش النووي : ١٨٦/٩ .
 - (٥) عام الفتح هو العام الثامن من الهجرة .
- (حجة الوداع) كانت في السنة العاشرة ، قبل وفاته عليه السلام
 بقليل .

فروي بعضهم عنه : أن ذلك كان في عام الفتح ، وهذه الروايات عند مسلم (١) .

وروى بعضهم عنه : أن ذلك كان في حجة الوداع ، وهذه الرواية عند ابن ماجة (٢) .

قال ابن حجر : والرواية عنه بأنها في الفتح أصح وأشهر (٣) .
وقد ذكر العلماء : أن المتعة من الأحكام التي تكرر نسخها .
وقد وردت فيها أحاديث كثيرة مختلفة ، جمع أطرافها ووفق بينها ،
انحافظ ابن حجر (٤) .

٢٤١- المسألة السادسة : اشتراط الولي لصحة النكاح .
مذهب الامام سعيد :

أن النكاح لا يصح الا بولي : فلا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها وان أذن لها الولي بذلك ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، شريفة أو دنية ، بكرًا أو ثيبًا .

وليس لها توكيل غير وليها في تزويجها .
فان فعلت ذلك فالنكاح غير صحيح .
نقل ذلك الماوردي وابن قدامة وغيرهما (٥) .

-
- (١) انظر : صحيح مسلم هامش النووي : ١٨٤/٩ وما بعدها .
(٢) ابن ماجة : ٣٠٩/١ .
(٣) فتح الباري : ١٣٥/٩ .
(٤) المصدر السابق : ١٣٢/٩ وما بعدها .
(٥) الحاري : ١٠/باب ما على الأولياء ، وانكاح الأب بغير أمرها ، المغني : ٣٣٧/٧ ، وانظر : الرحمة في اختلاف الأئمة/باب النكاح بغير اذن الولي ، القرطبي : ٧/٣ ، نيل الاوطار : ١٠٢/٦ ، ومعالج السنن : ٢٠٠/٣ .

وبذلك قال جمهور العلماء •

وروي عن : عمر ، وعلي ، وعائشة ، وابن مسعود ، وأبي هريرة ،
وابن عمر ، وابن عباس ، والنخعي ، والحسن ، وعمر بن عبدالعزيز ،
وجابر بن زيد ، وشريح ، وابن شبرمه ، وابن المبارك ، وابن أبي ليلى ،
وقتادة ، والثوري ، والأوزاعي ، وعبيدالله بن الحسن • وأبي عبيد ،
واسحق •

واليه ذهب الشافعي ، وأحمد ، وهو رواية عن مالك ، وأبي يوسف •
والرواية الثانية عن مالك ، فيها تفصيل وهو : أن اندية اذا وكلت
بنكاحها أجنبيا مع وجود ولي غير مجبر : كالأخ وانحاهم ، فنكاحها
صحيح •

أما الشريفة ، فنكاحها موقوف على اذن الولي : له رده قبل الدخول
مطلقا ، وكذلك بعده اذا لم تطل المدة •
وقدر المدة الطويلة بثلاث سنين •

أما اذا فعلت ذلك مع وجود ولي مجبر : كالأب للبكر ، فالنكاح
غير صحيح ، لافرق بين دنية وشريفة (١) •

وحجة الامام سعيد ومن معه :

١ - ما روى عن معقل بن يسار قال :

« زوجت أختا لي من رجل ، فطلقها ، حتى اذا انقضت عدتها جاء
يخطبها ، فقلت له : زوجتك وأفرشتك وأكرمتك ، ثم طلقها ، ثم جئت
تخطبها ؟ لا والله لا تعود اليك أبدا ؛ وكان رجلا لا بأس به ، وكانت المرأة
تريد أن ترجع اليه ، فانزل الله هذه الآية : (فلا تعضلوهن) فقلت :

(١) انظر : المصادر السابقة ، والهداية : ١٤٢/١ ، وشرح
الدردير : ٢٨٥/١ ، والقرطبي : ٧٥/٣ ، والمنتقى : ٢٧٠/٣ •

الآن أفعل يارسول الله ، قال : فزوجها اياه .
• رواه البخاري (١) .

والآية المذكورة في الحديث ، هي قوله تعالى :
« واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ... الآية » (٢)

وهذا صريح في اعتبار الولي في النكاح ، والا لما كان للمضل معنى ؛
اذ لو كان لها أن تزوج نفسها لما احتاجت الى أخيها (٣) .
٢ - وما روى عن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال :
« لا نكاح الا بولي » .

رواه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه ، والحاكم وصححه ،
ورواه عن ثلاثين صحابيا ، واطنب البيهقي في اخراج طريقه (٤) .
وقد اختلف في ارسال هذا الحديث ووصله ، ومن وصله ثقات ؛
فالوصل زيادة ثقة فتقبل ، ولا يضره الارسال (٥) .

٣ - وما روى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم : « لاتزوج المرأة المرأة ، ولاتزوج المرأة نفسها ، فان الزانية هي
التي تزوج نفسها » .

(١) البخاري هامش الفتح : ١٤٧/٩ .

(٢) سورة البقرة : آية/٢٣٢ .

(٣) فتح الباري : ١٤٨/٩ .

(٤) سنن أبي داود : ٢٢٩/٢ ، الترمذي هامش تحفة الاحوذى :

١٧٥/٢ . ابن ماجه : ٢٩٧/١ ، المستدرک : ١٦٩/٢ وما بعدها ، السنن
الكبرى : ١٠٥/٧ .

(٥) نصب الراية : ١٨٣/٣ .

رواه ابن ماجة والدارقطني والبيهقي (١) .
وقوله : « فان الزانية .. الخ » . رويت هذه العبارة موقوفة
ومرفوعة (٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن المرأة اذا نكحت بغير اذن الولي كان النكاح
موقفا على اجازته .

روي ذلك عن : ابن سيرين ، والقاسم بن محمد ، والحسن بن
صالح . واليه ذهب محمد بن الحسن (٣) .

وذهب أبو ثور الى : أنها ان اذن لها الولي جاز أن تعقد على نفسها،
والا لم يجز (٤) .

فهذا يشترط سبق الاذن دون المذهب السابق .

والحجة لهم :

قوله عليه السلام : « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها ، فنكاحها
باطل ... الحديث » .

رواه أبو داود ، والترمذي ، والبيهقي ، والحاكم واللفظ له ، وقال :
صحيح على شرط الشيخين (٥) .

(١) ابن ماجة : الصفحة السابقة ، الدارقطني : ٣٨٤/٢ ، السنن
الكبرى : ١١٠/٧ .

(٢) السنن الكبرى : الصفحة السابقة ، والتعليق المغني هامش
الدارقطني : ٣٨٥/٢ .

(٣) الاختيار : ١٢٨/٣ ، والمغني : ٣٣٧/٧ .

(٤) الحاوي : الباب السابق .

(٥) سنن أبي داود ، والسنن الكبرى : الصفحات السابقة ،
والترمذي هامش تحفة الأحوذى : ١٧٦/٢ ، المستدرک : ١٦٨/٢ .

وجه الدلالة :

ان مفهوم الحديث يدل على : أنها اذا نكحت باذن وليها فنكاحها

• صحيح

وأجيب : بأن هذا احتجاج بالمفهوم ، يعارضه منطوق حديث أبي

• هريرة السابق

وذهب بعضهم الى : ان الولي غير شرط في صحة النكاح : فمن

زوجت نفسها فنكاحها صحيح ، الا أن للأولياء الاعتراض ، والتفريق

بينهما اذا وضعت نفسها عند غير كفء •

• روي ذلك عن الشعبي ، والزهري

• واليه ذهب أبو حنيفة ، وزفر ، والحسن بن زياد ، وهو رواية عن

أبي يوسف • ويروى عن محمد : أنه رجع الى هذا (١) •

والحجة لهم :

قوله عليه السلام :

« الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر واذنها سكوتها » •

• رواه مسلم (٢)

وجه الدلالة :

أن الشارع شارك بينها وبين الولي ، ثم قدمها بقوله : « أحق » ،

والعقد يصح منه فوجب أن يصح منها (٣) •

وأجيب : بأن الشارع قد أثبت لها حقا وهو الرضا فجعلها أحق

به ، أما مباشرة العقد فهو حق الولي ، كما هو صريح حديث أبي هريرة؛

(١) الاختيار ، والهداية : الصفحات السابقة ، والقرطبي :

• ٧٤/٣

(٢) مسلم هامش النووي : ٢٠٥/٩ •

(٣) نصب الراية : ١٨٢/٣ •

فالحديث محمول على الرضا ؛ جمعا بين الأدلة .

٢٤٢- المسألة السابعة : الولي المجرى .

مذهب الامام سعيد :

ان للأب تزويج ابنته البكر بدون اذنها ، ولا يجوز له تزويج الثيب الا باذنها ، ولم تفرق الرواية عن الامام بين الصغيرة والكبيرة ، كما أنها لم تذكر أن لغير الأب من الأقارب ولاية اجبار على البكر .

روى ابن أبي الزناد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وبقية الفقهاء النسبة ، انهم كانوا يقولون :

• الرجل أحق بانكاح ابنته البكر بغير اذنها ، وان كانت ثيبا ، فلا جواز لأبيها في انكاحها الا باذنها ،^(١) .

وروي ذلك عن : ابن عمر ، والليث ، وابن أبي ليلى ، واسحق . وهو رواية عن الشعبي .

واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد في رواية .

الا أن الشافعي زاد الجدة ، فجعل له تزويج البكر بغير اذنها عند عدم وجود الأب .

وقال مالك : للأب تزويج الثيب الصغيرة من غير اذنها^(٢) .

والحجة للامام سعيد :

ما روي عن ابن عباس ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(١) السنن الكبرى : ١١٦/٧ ، المدونة : ٨/٤ .

(٢) انظر : المصدرين السابقين ، الاشراف للبغدادي : ٩٠/٢ .

٩١ ، مغني المحتاج : ١٤٩/٣ ، المغني : ٣٨٠/٧ و ٣٨٥ ، ونيل الأوطار : ١٠٥/٦ .

« الأيم^(١) أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وأذنها صماتها » .

• رواه مسلم^(٢) .

وجه الدلالة :

إن الشارع قسم النساء الى قسمين : ثيبا وابتكارا ، وخص الثيب بأنها أحق بنفسها من وليها ؟ فدل ذلك على : أن البكر بعكسها ، والا لم يكن لأفراد الثيب معنى .

وأجيب : بأنه لا دلالة في هذا الحديث على أن البكر ليست أحق بنفسها الا من جهة المفهوم ، والمفهوم لاعموم له ؛ فيحمل على البكر غير البالغة .

وأيضا : فإن المفهوم عارضه منطوق الحديث نفسه ، وهو قوله : « والبكر تستأذن .. الخ ، والاستئذان مناف للإيجاب .

أما التفريق في الحديث بين البكر ، والثيب ؛ فذلك لأن الثيب تخطب الى نفسها فتأمر وليها بتزويجها ، والبكر تخطب الى وليها فيستأذنها^(٣) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن البكر اذا كانت بالغة^(٤) فليس لأحد تزويجها بغير اذنها ، سواء في ذلك الأب وغيره .

(١) الأيم : - في الأصل - هي : التي لازوج لها ، سواء في ذلك البكر والثيب : المطلقة والمتوفى عنها ؛ والمراد بها هنا : الثيب خاصة .
انظر : «النهاية : ٥٤/١» .

(٢) مسلم هامش النووي : ٢٠٤/٩ .

(٣) نصب الرأية : ١٩٣/٣ .

(٤) أما البكر الصغيرة :

فقد نقل بعض العلماء الاجماع على : أن للأب تزويجها .
وزاد أبو حنيفة : غير الأب من سائر العصبات ، الا أنه جعل لها

- نقل ذلك الترمذي عن أكثر أهل العلم •
- ونقله الشوكاني عن العترة •

وبه قال الثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن حي ، وأبو ثور ،
وأبو عبيد •

- وهو رواية عن الشعبي •
- وإليه ذهب أبو حنيفة ، وأحمد في رواية (١) •

والحجة لهم :

١ - ما روي عن عكرمة عن ابن عباس : « أن جارية بكرت أنت
انبي (صلى الله عليه وسلم) فذكرت : أن أباهما زوجها وهي كارهة ؛
فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم » •
رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والبيهقي ، وقال :

- الخيار عند البلوغ اذا كانت قد زوجها غير الأب أو الجد •
- أما الثيب اذا كانت كبيرة :

فقد اتفق العلماء - عدا الحسن والنخعي - على : عدم جواز
تزويجها بغير اذنها ، سواء في ذلك الأب وغيره •
• وألحق الشافعي وأحمد - في رواية - بالكبيرة : الصغيرة أيضا •
• والرواية الثانية عن أحمد - وهي قول أبي حنيفة ومالك - : أن
للأب تزويج الثيب الصغيرة بغير اذنها •
• وزاد أبو حنيفة : الجد وغيره من العصبات ، وجعل لها الخيار عند
البلوغ اذا كان قد زوجها غير الأب والجد • انظر : (الإشراف ، والمغني ،
ومغني المحتاج : الصفحات السابقة ، والهداية : (١/١٤٤) •

(١) انظر : المغني ، والهداية ، ونيل الأوطار : الصفحات
السابقة ، والترمذي هامش تحفة الأحوزي : ١٧٩/٢ ، والجواهر النقي
هامش السنن الكبرى : ١١٥/٧ و١١٧ ، المحلى : ٤٦٢/٩ ، معالم
السنن : ٢٠٢/٣ •

المحفوظ : عن عكرمة عن النبي (صلى الله عليه وسلم) مرسل^(١) .

٢ - وما روي عن عطاء عن جابر :

« أن رجلا زوج ابنته بكرا ، ولم يستأذنها ؛ فأنت النبي (صلى الله عليه وسلم) فرد نكاحها » .

رواه الدارقطني ، ورجح كونه مرسلا عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم^(٢) .

وعلى تسليم كونهما مرسلين ، فإن أحدهما يعضد الآخر .
ويؤيدهما أيضا :

٣ - ما روي عن أبي هريرة إن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« لاتنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا :
يا رسول الله : وكيف اذنها ؟ قال : أن تسكت » .

رواه مسلم^(٣) .

٤ - وما روي عن عائشة قالت : « سألت رسول الله (صلى الله عليه

وسلم) عن الجارية ينكحها أهلها : أتستأمر أم لا ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم . قالت عائشة : فقلت له : فانها تستحي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فذلك اذنها اذا هي سكت » .
رواه مسلم^(٤) .

(١) سنن أبي داود : ٢٣٢/٢ ، ابن ماجة : ٢٩٦/١ ، السنن الكبرى : ١١٧/٧ .

(٢) الدارقطني : ٣٨٧/٢ .

(٣) مسلم هامش النووي : ٢٠٢/٩ .

(٤) مسلم هامش النووي : ٢٠٣/٩ .

وذهب بعضهم الى : أن للآب تزويج بنته بغير اذنها ، سواء في ذلك
البكر والثيب .

• وبذلك قال الحسن ، والنخعي في رواية (١) .

والرواية الثانية عنه : أن الثيب اذا لم تكن مع الآب في عياله ، فلا
يزوجها حتى يستأمرها (٢) .

• وما سبق حجة عليهم .

٢٤٣- المسألة الثامنة : نكاح العبد .

أجمع العلماء - من حيث الجملة - على : عدم جواز نكاح العبد
بغير اذن سيده .

لكنهم اختلفوا : فيما اذا نكح العبد وأجاز السيد هذا النكاح ، فهل
يصح أم لا ؟

• ومذهب الامام سعيد :

أنه يصح ، وعليه : فنكاح العبد بغير اذن سيده ، يعتد موقوفاً ، فاذا
أجازه السيد صح والا فلا .

• نقل ذلك عنه القرطبي (٣) .

• وروي ذلك عن : الحسن ، وعطاء ، والشعبي .

• وهو رواية عن شريح .

• واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في رواية (٤) .

• واحتجوا :

بالقياس على عقد الفضولي ؟ فانه يعتد موقوفاً على اجازة من له حق

(١) المحلى : ٤٥٩/٩ .

(٢) المغني : ٣٨٥/٧ .

(٣) القرطبي : ١٤١/٥ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، ومختصر الطحاوي/١٧٥ ، والمغني :

• ٤١٠/٧

الاجازة فكذلك نكاح العبد ينقذ موقوفاً على اجازة من له الاجازة وهو السيد ؛ فاذا أجازته صح .

وخالف ذلك جماعة من العلماء :

فذهبوا الى : أن نكاح العبد بغير اذن سيده باطل أصلاً ، فلا يصح ولو أجازته السيد .

- روي ذلك عن عثمان ، وابن عمر ، والأوزاعي ، وداود .
- وهو رواية عن شريح .
- واليه ذهب الشافعي ، وأحمد في أظهر الروايتين^(١) .

والحجة لهم :

ما روي عن جابر بن عبدالله ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« أيما عبد تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر » .
رواه الترمذي وحسنه^(٢) .

وجه الدلالة :

أن الشارع قد حكم على العبد المتزوج بغير اذن سيده بأنه عاهر ،
والعاهر هو : الزاني ، والزنا باطل^(٣) .

٢٤٤- المسألة التاسعة : اشتراط الشهادة لصحة العقد .

مذهب الامام سعيد : أن من شرائط صحة العقد ، مقارنة الشهادة

- له ، فإن عرى العقد عن الاشهاد فالنكاح غير صحيح .
- ولا يجزىء في الشهادة على عقد النكاح أقل من شاهدي عدل .

(١) انظر : القرطبي ، والمغني : الصفحات السابقة ، ومغني

المحتاج : ١٧١/٣ .

(٢) الترمذي هامش تحفة الأحوذى : ١٨٢/٢ .

(٣) تحفة الأحوذى : الصفحة السابقة .

نقل ذلك السروي وغيره (١) .

وروي ذلك عن : عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ،
والحسن ، والنخعي ، وقتادة ، والثوري ، والاوزاعي .

قال الترمذي : وعليه العمل عند أهل العلم .
واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد في المشهور من مذهبه .
الا أن أبا حنيفة أجاز شهادة رجل وامرأتين ، كما أنه لم يشترط
عدالة الشهود (٢) .

وخالف ذلك بعض الفقهاء :

فذهبوا الى : عدم اشتراط مقارنة الشهادة للعقد ، وقالوا : بجواز
تأخرها عنه الى ما قبل الدخول .

روى ذلك عن : ابن عمر ، وعبدالله بن الزبير ، وأخيه عروة ،
والحسن بن علي ، وعبدالله بن مهدي ، ويزيد بن هارون .
واليه ذهب مالك ، وهو رواية عن أحمد (٣)

والحجة لهم :

ما روي عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« لانكاح الا بولي وشاهدي عدل » .
نقله الزيلعي عن ابن حبان ، وقال :

(١) الرحمة في اختلاف الأئمة/باب لفظ النكاح والشهادة ،
وانظر : المغني : ٣٣٩/٧ . والمنتقى : ٣١٣/٣ ، نيل الأوطار : ١٠٨/٦ .
(٢) انظر : المصادر السابقة . ومعني المحتاج : ١٤٤/٣ ،
والهداية : ١٣٧/١ .

(٣) المغني : الصفحة السابقة ، وشرح الدردير : ٢٨١/١ ،
المنتقى : ٣١٢/٣ . القوانين الفقهية/١٩٤ .

قال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر^(١) .
ورواه ابن حزم بلفظ :

« أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل... »
الحديث .

وقال : لا يصح في الباب شيء غير هذا الاسناد ، وفي هذا كفاية
لصحته^(٢) .

وللحديث طرق أخرى فيها ضعف^(٣) .

٢٤٥- المسألة العاشرة : حكم نكاح الحرة غير المسلمة .

مذهب الامام سعيد : جواز نكاح الحرائر من أهل الكتاب .
نقل ذلك عنه النيسابوري وغيره^(٤) .

وقد نقل ابن قدامة اتفاق العلماء على ذلك^(٥) .

الا أنه روي عن عمر ، وابن عباس ، وعضة : عدم جواز نكاح
انسلم للكتاية .

وقد حمل القرطبي النهي الوارد عن عمر في ذلك على التنزيه^(٦) .

وقد اختلف الفقهاء في نكاح الحرة المجوسية . ولم أعر على نقل
صريح عن الامام سعيد في ذلك .

(١) نصب الراية : ١٦٧/٣ .

(٢) المحلى : ٤٦٥/٩ .

(٣) انظر : الدارقطني مع التعليق المغني : ٣٨٣/٢ ، مجتمتع

الزوائد : ٢٨٥/٤ .

(٤) تفسير النيسابوري هامش الطبري : ٦٣/٦ ، وانظر :

القرطبي : ٦٨/٣ .

(٥) المغني : ٥٠٠/٧ .

(٦) انظر : القرطبي : الصفحة السابقة ، والبخاري مع فتح

الباري : ٣٣٧/٩ .

الا أن عنه في جواز وطء الأمة المجوسية روايتان :-

الرواية الأولى :

لايجوز وطء الأمة المجوسية حتى تسلم .

روى ابن وهب عن سعيد بن المسيب أنه قال :

« لا يصلح للرجل المسلم أن يوطأ المجوسية حتى تسلم » (١) .

وقياس هذه الرواية : عدم جواز نكاح الحرة المجوسية ؛ لأن الوطاء يملك اليمين أقوى من النكاح ؛ ولذلك قال الفقهاء : اذا ملك الرجل زوجته انفسخ النكاح ؛ وما دام لايجوز وطء المجوسية بملك اليمين فلا يجوز نكاحها من باب أولى .

وبذلك قال جمهور العلماء .

واليه ذهب الأئمة الأربعة (٢) .

الرواية الثانية :

يجوز للمسلم وطء أمته المجوسية .

نقل ذلك ابن حزم وغيره (٣) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال :

« لا بأس ان يوطأ الرجل جاريتة المجوسية » (٤) .

وقد فهم ابن حزم من هذا : أن الامام سعيدا يقول : بجواز نكاح

الحرة المجوسية .

(١) المدونة : ١٥٧/٤ .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، ومختصر الطحاوي/١٧٨ ، ومغني

المحتاج : ١٨٧/٣ .

(٣) انظر : فتح الباري : الصفحة السابقة ، والمحلى : ٤٤٩/٩ .

(٤) مصنف عبدالرزاق : ١٩٧/٧ .

وعندي : أن هذا غير لازم ؛ لأن ملك اليمين أقسوى من النكاح ، فيحتمل أن يكون الامام أجاز وطء المجوسية بملك اليمين ؛ لقوله تعالى :
• الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ، (١) .
فان الآية لم تفرق بين مملوكة وأخرى .

أما بالنسبة لنكاح غير المسلمة فلم يبيح الشارع نكاح غير الكفاية .
وبجواز نكاح المجوسية ، قال حذيفة ، وطاوس ، وأبو ثور ، وابن
حزم (٢) .

واحتج ابن حزم لذلك :

بأن المجوس أهل كتاب ؛ بدليل أن النبي عليه السلام أخذ الجزية
منهم (٣) .

أجيب : بأن الجزية تؤخذ منهم ؛ لأن ذلك قد ورد عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم ، ولم يرد عنه في نكاح نسائهم مثل ذلك .
وظاهر القرآن يدل على : أن المجوس ليسوا بأهل كتاب .
قال تعالى :

• أن تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ، (٤) .
• والطائفتان : هم اليهود ، والنصارى (٥) .

وبعض هذا : ما روي عن الحسن بن محمد بن الحنفية قال :
• كتب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الى مجوس هجر : يعرض
عليهم الاسلام : فمن أسلم قبل منه ، ومن أبى ضربت عليهم الجزية ؛ على

-
- (١) سورة المؤمنون : آية/٦ .
 - (٢) المحلى : ٤٤٨/٩ و٤٤٩ .
 - (٣) المصدر السابق .
 - (٤) سورة الانعام : آية/١٥٦ .
 - (٥) فتح الباري : الصفحة السابقة .

• أن لا تؤكل لهم ذبيحه ، ولا تنكح لهم امرأة ،
رواه البيهقي ، وقال :

• هذا مرسل ، واجماع أكثر الأئمة عليه يؤيده^(١) .

• أما غير الكنايات والمجوسيات : فلا أعلم خلافا في عدم جواز
نكاحهن .

• وقد نقل ابن رشد : اتفاق العلماء على تحريم نكاح الوثنيات^(٢) .

• ٢٤٦- المسألة العادية عشرة : حكم نكاح الحر للأمة
ذهب الامام سعيد الى :

• أنه يجوز لنحر المسلم أن ينكح الأمة اذا كانت مسلمة ، وان كان
موسرا ، ما لم تكن تحته حرة .
• نقل ذلك الجصاص^(٣) .
• فان كان تحته حرة فسيأتي حكم ذلك .

• وروى البيهقي بسنده عن ابن أبي الزناد عن أبيه ، عن سعيد بن
السيب وغيره من فقهاء المدينة ، أنهم كانوا يقولون :

• لا يصلح للمسلم نكاح الأمة اليهودية ولا النصرانية ، انما أحل الله
تعالى المحصنات من الذي أوتوا الكتاب وليست الأمة بمحصنة ،^(٤) .

• وروى ذلك عن : علي ، ومحمد الباقر ، ومجاهد ، وسعيد بن جبير ،
والنخعي ، والحسن ، والزهري .

• وانيه ذهب أبو حنيفة ، وهو رواية عن مالك .

(١) السنن الكبرى : ٢٨٥/٩ .

(٢) بداية المجتهد : ٣٨/٢ .

(٣) الجصاص : ١٩٢/٢ .

(٤) السنن الكبرى : ١٧٧/٧ .

الا أن أبا حنيفة أجاز نكاح الكفاية أيضا^(١) .

والحجة لهم :

عموم قوله تعالى :

• وأحل لكم ما وراء ذلكم ،^(٢)

وقوله : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء ... الآية » ،^(٣)

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء : فذهبوا الى : عدم جواز نكاح الحر للأمة ، الا اذا خاف الوقوع في الزنا ، ولم يستطع نكاح حرة ؛ لعدم قدرته على مهرها ، أو عدم وجود من يزوجه الحرة • فاذا توفر هذان الشرطان وكانت الأمة مسلمة جاز له نكاحها •

واليه ذهب الشافعي ، وأحمد ، ومالك في المشهور من مذهبه^(٤) .

والحجة لهم :

ظاهر قوله تعالى :

« ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » الى قوله : « ذلك لمن خشي العنت منكم » ،^(٥)

٢٤٧- المسألة الثانية عشرة : حكم نكاح الخرة على الأمة والعكس •

ذهب الامام سعيد الى :

أنه ليس لمن تحته حرة أن ينكح أمة الا اذا رضيت الحرة بذلك ؛

(١) الجصاص : الصفحة السابقة ، القرطبي : ١٣٨/٥ ، المنتقى :

٣٢٢/٣ •

(٢) سورة النساء : آية/٢٣ •

(٣) سورة النساء : آية/٣ •

(٤) القرطبي ، والمنتقى : الصفحات السابقة ، شرح الدردير :

٣٠١/١ ، المغني : ٥٠٩/٧ و ٥١٠ • مغني المحتاج : ١٨٤/٣ و ١٨٥ •

(٥) سورة النساء : آية/٢٤ •

فان رضيت كان لها الثلثان في القسم ، وان لم ترض كان لها الخيار في أن
يفرق بينه وبين الأمة •

• نقل ذلك الجصاص والبايجي (١) •

وروى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول:
« لا تنكح الحرة على الأمة الا أن تشاء الحرة » فان طاعت الحرة

فلها الثلثان من القسم •

ورواد عبدالرزاق وزاد : « وان شئت فرق بينه وبين الأمة » (٢) •
واليه ذهب مالك في رواية ، الا أن عنه في القسم روايتان :-

• الأولى : كمذهب الامام

• والثانية : يسوى بينهما •

وعن مالك : أن خيار الحرة يكون في فسخ نكاحها هي ، أو في بقائها
في عصمة الزوج مع الأمة (٣) •

وذهب أبو حنيفة ، والشافعي الى : عدم جواز نكاح الأمة على الحرة •
وهو رواية عن مالك وأحمد •

وعنهما رواية أخرى : أنه يجوز لمن تحته حرة أن ينكح الأمة ،
اذا خاف العنت ، ولم يستطلع نكاح حرة أخرى (٤) •

اما اذا نكح الحرة على الأمة :

فلا يخلو أما أن تعلم الحرة بأن تحته أمة أم لا : فان علمت فلا خيار

(١) الجصاص : ١٩٢/٢ ، المنتقى : ٢٢٠/٣ •

(٢) الموطأ هامش الزرقاني : ١٤٦/٣ ، ومصنف عبدالرزاق :

• ٢٦٦/٧ •

(٣) المنتقى : ٣٢١/٣ و ٣٢٢ •

(٤) انظر : المصدر السابق ، والمغني : ٥١٤/٧ ، مغني المحتاج :

• ١٨٥/٣ و ١٨٦ الهداية : ١٤٠/١ •

لها ، وان لم تعلم فهي بالخيار : ان شاءت فارقته ، وان شاءت بقيت معه
ولها الثلثان في القسم .

روى ابن وهب بسنده عن سعيد بن المسيب أنه قال : « اذا تزوج
الرجل الحرة على الأمة ، ولم تعلم الحرة أن تحتها أمة ، فهي بالخيار :
ان شاءت فارقته ، وان شاءت قرت معها ، وكان لها ان قرت معها الثلثان
من ماله ونفسه ، (١) .

وبذلك قال الزهري ، واسحق في رواية .
واليه ذهب مالك (٢) .

وخالف ذلك جماعة من العلماء :

فذهب بعضهم الى : أن النكاح ثابت وليس للحرة الخيار .

وبذلك قال عطاء ، وأبو ثور .

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد في رواية (٣) .

وذهب بعضهم الى : أنه متى تزوج الحرة انفسخ نكاح الأمة .

روي ذلك عن : ابن عباس ، ومسروق .

وهو رواية عن أحمد واسحق .

واليه ذهب المزني : من أصحاب الشافعي (٤) .

وذهب عبدالمملك بن الماجشون : من أصحاب مالك ، الى : أن الحرة

مخيرة بين فسخ نكاح الأمة واقرارها (٥) .

(١) الدونة : ٥٤/٤ ، وانظر : القرطبي : ١٢٨/٥ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : المصدر السابق ، والمغني ، ومعني المحتاج ، والهداية :

الصفحات السابقة .

(٤) المغني : ٥١٣/٧ ، والمهذب : ٤٨/٢ .

(٥) القرطبي : الصفحة السابقة .

٢٤٨- المسألة الثالثة عشرة : حكم نكاح أم الزوجة ، والربيبة •

اتفق العلماء - من حيث الجملة - على تحريم أمهات النساء ، والربيبة ، وهي : بنت الزوجة من غيره ، من نسب أو رضاع وان بعدت •

• لكنهم اختلفوا في بعض الشروط •

ومذهب الامام سعيد :

• ان مجرد العقد على البنت يحرم الأم •

ولا تحرم البنت الا بالدخول بأمرها : فان عقد على الأم ، ثم طلقها أو ماتت قبل الدخول بها ، فلا تحرم عليه إبتها ، وان دخل بها حرمت عليه ستها سواء كانت في حجره أم لا •

• نقل ذلك ابن كثير (١) •

• والوطء بملك اليمين كالنكاح في التحريم •

• روى ابن وهب بسنده عن ابن عمار قال :

• سألت سعيد بن المسيب ، وعروة ، وابان بن عثمان : عن رجل كانت له زليدة يطؤها ، ثم أنه باعها من رجل فولدت له جارية ، فاراد سيد الجارية الأول أن ينكح إبتها من هذا الرجل ، قال : فكلهم نهاني عن ذلك ، ورأوا أنه لا يصلح ، (٢) •

• وبذلك قال جمهور العلماء من السلف والخلف •

• واليه ذهب الأئمة الأربعة (٣) •

(١) ابن كثير : ٤٧٠/١ و ٤٧١ •

(٢) المدونة : ١٢٧/٤ •

(٣) انظر : المصدرين السابقين ، والاشراف للبغدادي : ١٠٠/٢ ،

مختصر الطحاوي/١٧٦ ، المغني : ٤٧٢/٧ و ٤٧٣ ، مغني المحتاج : ١٧٧/٣ •

والحجة لهم :

١ - قوله تعالى :

«حرمت عليكم أمهاتكم، الى أن قال: «وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم» (١) .

وجه الدلالة :

أن الله تعالى أبهم أمهات النساء ولم يشترط لتحريمهن الدخول بالبنات ، والمعقود عليها داخلة في النساء ؛ فيدخل تحريم أمها في عموم الآية .

أما-الربائب : فقد شرط لتحريمهن الدخول بالأمهات ؛ لذلك لا يحرمن مجرد العقد على أمهاتهن .
وقد ورد تفسير الآية على هذا النحو عن : زيد بن ثابت ، وابن عباس ، وغير واحد من التابعين (٢) .

٢ - وما روى عن عبدالله بن عمرو بن العاص ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها ، فلا يحل له نكاح أمها ، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها ، وان لم يدخل بها فلينكح ابنتها ان شاء » .
رواه البيهقي من طريقين (٣) .

أما تقييد البنات باللاتي في الحجور فلا مفهوم له ، وانما هو مخرج مخرج الغالب .

(١) سورة النساء : آية/٢٢ .

(٢) السنن الكبرى : ١٦٠/٧ .

(٣) المصدر السابق .

يدل على ذلك :

حديث عبدالله بن عمرو السابق ؛ فقد نص على تحريم نكاح البنت
الدخول بالأم ، ولم يفرق بين من كانت في حجره من غيرها •
وبعضه أيضا :

قوله عليه السلام لأم المؤمنين : أم حبيبة :

• لا تعرضن علي اخواتكن ولا بناتكن ، •
رواه البخاري (١) •

وهذا أيضا لم يفرق بين ربيبة وأخرى •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء ، في الموضوعين :

اما في امهات النساء :

فقد ذهب بعض العلماء الى : أن مجرد العقد على البنت لا يحرم الأم ،

وانما يشترط لتحريم الأم : الدخول بالبنت •

روي ذلك عن : علي ، وابن الزبير ، ومجاهد ، وسعيد بن جبير •

وهو رواية عن زيد بن ثابت ، وابن عباس •

وقد ضعف بعض العلماء الرواية عن علي (٢) •

واحتجوا لذلك :

بقوله تعالى :

« من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، •

فقد جعلوا ذلك عائدا على امهات النساء ، والربائب معا •

وأما في الربائب :

فقد ذهب بعض العلماء الى : أن الربيبة لا تحرم الا اذا كانت في حجر

الزوج • أما اذا لم تكن في حجره ، فلا تحرم ولو دخل بأنها •

(١) البخاري هامش الفتح : ١١٣/٩ و ١٢٥ •

(٢) ابن كثير : ٤٧٠/١ ، القرطبي : ١٠٦/٥ ، المنتقى : ٣٠٣/٣ •

- روي ذلك عن : عمر ، وعلي .
- واليه ذهب الظاهرية^(١) .

وحجتهم :

- قوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم » .
- مفهوم هذا : ان الربائب اللاتي لسن في الحجور لا يحرم نكاحهن .
- ٢٤٩- المسألة الرابعة عشرة : اثر الزنا في نشر الحرمة .
- اتفق العلماء على : ان من تزوج امرأة حرمت عليه أمهاتها وبناتها ، وحرمت هي على آباءه وأبنائه ، فهل الزنا كالنكاح في ذلك ؟
- اختلف العلماء في هذه المسألة .

وعن الامام سعيد روايتان :

الرواية الأولى :

- ان الزنا لا يحرم ما يحرمه النكاح : فمن زنا بامرأة فلا تحرم عليه أمها ولا بنتها ، ولا تحرم هي على آباءه أو أبنائه .
- نقل ذلك البخاري وغيره^(٢) .

- وروى عبدالرزاق بسنده عن الحارث بن عبدالرحمن ، أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرجل يزني بالمرأة هل تحل له أبنيتها ؟ فقال :
- « لا يحرم الحرام الحلال »^(٣) .

وروي ذلك عن : علي ، ومعاذ بن جبل ، والزهري ، وربيعه ،

(١) ابن كثير : ٤٧١/١ ، فتح الباري : ١٢٥/٩ .

(٢) البخاري هامش الفتح : ١٢٤/٩ ، وانظر : الرحمة في اختلاف الائمة/باب ما يحرم من النساء ، وتفسيقي البقوي والخازن : ٤٢٠/١ و٤٢١ ، والسنن الكبرى : ١٦٨/٧ . وعمدة القاري : ١٠٢/٢٠ ، المغني : ٥٨٢/٧ .

(٣) مصنف عبدالرزاق : ١٩٨/٧ ، وانظر : فتح الباري : ١٢٤/٩ ، المدونة : ١٢٧/٤ .

- وسعيد بن جبير ، ويحيى بن يعمر ، والليث ، وأبي ثور ، وداود .
- وهو رواية عن ابن عباس ، والشعبي ، ومجاهد ، وغروة بن الزبير .
- واليه ذهب الشافعي ، ومالك في رواية وعليها أصحابه (١) .

والحجة لهم :

أن الله تعالى انما حرم على الرجل أم زوجته وبنتها ، وحرماها على آباءه وأبناؤه ، واسم الزوجة لا يطلق الا على المنكوحة ، والنكاح انما يطلق على العقد لا على مجرد الوطء (٢) .

ويعضد هذا : عدة أحاديث في أسانيدنا ضعف منها :-

ما روي عن عائشة قالت : سئل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها ؛ ويتبع الابنة حراما أينكح أمها ؟ قلت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« لا يحرم الحرام الحلال ، انما يحرم ما كان بنكاح حلال » .

رواه البيهقي من عدة طرق ، مدارها على عثمان بن عبد الرحمن الواقصي ، وهو ضعيف (٣) .

وما روي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« لا يحرم الحرام الحلال » .

رواه ابن ماجه ، والبيهقي ، وفي اسناده عبدالله العمري ، وهو ضعيف (٤) .

-
- (١) انظر : المصادر السابقة ، ومغني المحتاج : ١٧٨/٣ ، المحلى : ٥٢٣/٩ .
- (٢) فتح الباري : الصفحة السابقة .
- (٣) السنن الكبرى : ١٦٨/٧ .
- (٤) المصدر السابق : ١٦٩/٧ .

الرواية الثانية :

- الزنا ناشر للحرمة كالنكاح
- نقله الجصاص (١)

وروى عبد الزاق بسنده عن عبدالله بن يزيد : « أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرجل يصيب المرأة حراما يصلح له أن يتزوج ابتها ؟ قال : لا ، (٢) » .

وروي ذلك عن : عمران بن الحصين ، وأبي هريرة ، وسالم بن عبدالله ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن وعطاء ، وطاوس ، وسليمان بن يسار ، وحمام ، وعبدالله بن المغفل ، وعكرمة ، والنخعي ، وقادة ، والحسن ، ومحمد الباقر ، والثوري ، والأوزاعي ، واشحق .

وهو رواية عن ابن عباس ، وعروة بن الزبير ، والشعبي ، ومجاهد .
واليه ذهب أبو حنيفة ، وأحمد ، وهو رواية عن مالك .

الا أن أبا حنيفة وبعض الفقهاء لم يقصروا التحريم على الزنا ، بل ألقوا به المباشرة والنظر الى الفرج بشهوة (٣) .

واحتجوا :

بان النكاح اذا كان محرماً وهو حلال . فالزنا وهو حرام أولى (٤) .

(١) الجصاص : ١٣٧/٢ .

(٢) مصنف عبدالرزاق : ١٩٨/٧ ، وانظر : الجوهري النقي هامش

السنن الكبرى : ١٦٩/٧ .

(٣) انظر : المصادر السابقة ، والمغني ، والمحلى ، وفتح الباري :

الصفحات السابقة ، والاشراف للبغدادي : ١٠١/٢ ، والهداية : ١٣٩/١

و ١٤٠ .

(٤) الجوهري النقي : الصفحة السابقة .

ولقوله عليه السلام : « اذا نظر الرجل الى فرج المرأة حُرِّمَتْ عليه
أمها وابنتها » .

• رواه البيهقي ، وقال : هذا منقطع وضعيف ^(١) .

• فالحديث كما هو واضح غير صالح للاحتجاج به .

أما القياس على النكاح : فهو قياس غير متجه ؛ لأن الزنا لا يشبه
النكاح ، ولا يكاد يترتب عليه أي أثر من أثاره : فلا يجب به صدق ،
ولا عدة ، ولا ميراث ، ولا يثبت به نسب ^(٢) .

بل ان بعض العلماء لم يجعل له أثرا على الاطلاق . حتى أجاز
المزاني نكاح ابته من الزنا ^(٣) .

• ٢٥٠- المسألة الخامسة عشرة : حكم نكاح الزناة .

اختلف العلماء في الزنا : هل يمنع من النكاح من وجه من الوجوه .
فإذا زنى شخص ، فهل له أن يتزوج من شاركة الزنا ، أو غيره : زانيا
كان أو عفيفا ؟

عن الامام سعيد عدة روايات :-

الرواية الاولى :

• ليس للزاني أن ينكح الا زانيا مثله .

• نقل ذلك ابن حزم ^(٤) .

وروي ذلك عن : علي ، وعبدالله بن عمرو بن العاص ، والنخعي ،
والحسن ، وعطاء ، وسليمان بن يسار ، ومكحول ، والزهرري ، وابن
تسيط .

(١) السنن الكبرى : الصفحة السابقة .

(٢) فتح الباري ، والاشراف : الصفحات السابقة .

(٣) مغني المحتاج : ١٧٥/٣ .

(٤) المحلى : ٤٧٦/٩ .

• وهو رواية عن ابن عباس • وقناة (١) •

والحجة لهم :

١ - قوله تعالى :

« الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك ... الآية » (٢) •

٢ - وما روي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم : « لا ينكح الزاني المجلود الا مثله » •

رواه أبو داود ، والبيهقي (٣) •

الرواية الثانية :

يجوز للزاني أن يتزوج من شاركه الزنا أو غيره من أهل العفة •

ولم تقيد هذه الرواية الجواز بشيء •

روى الطبري بسنده عن يحيى بن سعيد ، قال : ذكر عند سعيد

ابن المسيب ، الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة ، قال : فسمعتة يقول :

« نسختها الآية التي بعدها ثم قرأ سعيد ، قال : يقول الله تعالى :

« الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة » ثم يقول : (وانكحوا الأيامى

منكم) (٤) فهي من أيامى المسلمين (٥) •

(١) انظر : المصدر السابق ، والسنن الكبرى : ١٥٦/٧ ،

والقرطبي : ١٦٧/١٢ و ١٦٨ •

(٢) سورة النور آية/٣ •

(٣) سنن أبي داود : ٢٢١/٢ ، والسنن الكبرى : الصفحة

السابقة •

(٤) سورة النور آية/٣٢ •

(٥) الطبري : ٥٩/١٨ ، وانظر : الام : ١٠/٥ و ٧٥/٧ ، ابن

كثير : ٢٦٤/٣ ، ابن العربي : ١٦٨/١ ، تحفة الاحوذى : ١٥٣/٤ ،

تفسير البغوي والخازن : ٤٠/٥ ، السنن الكبرى : ١٥٤/٧ ، الشرح

الكبير : ٥٠٥/٧ ، عون المعبود : ١٧٦/٢ ، القرطبي : ١٦٩/١٢ •

وذكر في المدونه - في حكم من زنى بامرأة وأراد ان يتزوجها -
قال حابر وابن اسيب :

« كان أول أمرها حراما وآخره حلالا » (١) .

وروي ذلك عن : أبي بكر ، وعمر ، وابنه عبدالله ، وابن عباس
في روايه .

واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي (٢) .

وسلكوا في الآية السابقة مسلكين :-

أحدهما : قصر حكم الآية على ما نزلت فيه ؛ وذلك أن الآية نزلت
في بغايا مشركات أراد بعض المسلمين أن يتزوجوهن ؛ فأنزل الله تعالى
هذه الآية .

روى أبو داود سنده عن مرثد بن أبي مرثد الغنوي :

« أنه كان يحمل الأسرى بمكة ، وكان بمكة بغية يقال لها : عناق ،
وكانت صديقه ، قال : فبعثت الى النبي (صلى الله عليه وسلم) فقلت :
يا رسول الله ، أنكح عناقا ؟ قال : فسكت عني ، فنزلت : (والزانية لا ينكحها
الا زان أو مشرك) فدعاني فقراها علي وقال : لا تنكحها » (٣) .

فيكون معنى الآية : لا ينكحهن الا زان مثلهن مشرك ، أو مشرك
• ا- لم يكن زانيا .

قالوا : ويؤيد هذا قوله تعالى : « الا زان أو مشرك » .

ولا يجوز أن ينكح مشرك انؤمه وان كانت راسمة (٤) .

(١) المدونة : ١٠٠/٤ .

(٢) انظر : الام والمحلّي : الصفحات السابقة ، والاشراف

للبيهقي : ٩٩/٢ ، وتبيين الحقائق : ١١٤/٢ . والمغني : ٥٦٦/٧ .

(٣) سنن أبي داود : ٢٢٠/٢ .

(٤) الام : الصفحات السابقة .

ثانيهما : أن هذه الآية منسوخة بقوله تعالى :

« وانكحوا الأيامى منكم » .

وهذا قول سعيد في هذه الرواية كما سبق .

ومال إليه الشافعي . وأيده : بقوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت ... الآية » (١) .

قال : الامر بامساكن دليل على : عدم انقطاع العصمة بينهن وبين أزواجهن ، ولو حرم على العفيف نكاح الزانية لكان مقتضى ذلك انقطاع العصمة بين الزانية وبين زوجها ، وقد حد الرسول عليه السلام زناة وأمر بتغريب بعضهم ولم يأمرهم باجتناب زوجاتهم ، ولم ينههم أن ينكحوا غير الزانية ، ولا أمر الناس بان لا ينكحوهم العفيفات (٢) .

الرواية الثالثة :

لا يجوز نكاح الزاني الا اذا تاب .

روى البيهقي بسنده ، عن ابن المسيب ، في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها ، قال :

« لا بأس بذلك اذا تابا وأصلحا وكرها ما كان » (٣) .

وروي ذلك عن : جابر .

وهو رواية عن ابن مسعود وقتادة .

وبه قال اسحق وأبو عبيد ، وابن حزم .

(١) سورة النساء : آية/ ١٤ .

(٢) الام : الصفحات السابقة .

(٣) السنن الكبرى : ١٥٥/٧ .

• واليه ذهب أحمد^(١) .

والحجة لهم :

قوله تعالى :

« الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة ، والزانية لا ينكحها الا زان
أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين »^(٢) .

قالوا : قوله : « وحرم ذلك على المؤمنين » صريح في تحريم نكاح
الزاني أو الزانية ، فمن فعل ذلك : فان اعتقد الحل فهو مشرك ، وان لم
يعتقد الحل فهو زان^(٣) .

فان تاب الزاني فقد خرج بذلك عن حكم الزناة فيحل نكاحه .
دليل ذلك :

١ - قوله تعالى :

« وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ...
الآية »^(٤) .

٢ - وقوله تعالى :

« ثم ان ربك للذين يعملون السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك
وأصلحوا ان ربك من بعدها لغفور رحيم »^(٥) .

٣ - وما روى عن عقبه بن عامر :

« أن رجلا جاء الى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال : يا رسول

(١) المصدر السابق : ١٥٥/٧ و ١٥٦ ، والمحلى : ٤٧٤/٩ وما

بعدها ، والمغني : ٥١٦/٧ .

(٢) سورة النور : آية/٣ .

(٣) عون المعبود : ١٧٦/٢ .

(٤) سورة التوبة : آية/١٠٥ .

(٥) سورة النحل : آية/١١٩ .

الله ، أهدنا يذنب ؟ قال : يكتب عليه ، قال : ثم يستغفر عنه ويتوب ؟
قال : يغفر له ويتاب عليه . . . الحديث . . .

قال الهيثمي : رواه الطبراني في الأوسط والكبير ، واسناده
حسن (١) .

٤ - وما روي عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود عن أبيه ، عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« التائب من الذنب كمن لا ذنب له » .

قال الهيثمي : رواه الطبراني ، ورجاله رجال الصحيح ، الا أن أبا
شبيبة لم يسمع من أبيه (٢) .
وحديث عقبة الذي قبله يعضده .
وخالف ذلك جماعة من العلماء :

فذهبوا الى : أنه لا يجوز للزاني أن يتزوج من زنى بها مطلقا .
روي ذلك عن عائشة ، والبراء بن عازب ، وهو رواية عن ابن
مسعود (٣) .

ولعلمهم أرادوا : عدم الجواز قبل التوبة . فقد مر ذلك رواية عن
ابن مسعود .

فإن أرادوا الاطلاق ، فدليلهم : عموم قوله تعالى :
« الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة » . الآية ، مفسرة بمثل
ما فسرت به في الرواية الثالثة ، ولم يستثوا التائب عقوبة له ، كما عوقب
اقتل بمنعه من الارث .

(١) مجمع الزوائد : ٢٠٠/١٠ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) السنن الكبرى : ١٥٦/٧ و ١٥٧ ، والمحلى : ٤٧٥/٩ ، المغني :

٥١٨/٧ .

٢٥١- المسألة السادسة عشرة : حكم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها .
مذهب الامام سعيد : عدم جواز الجمع بين المرأة وعمتها ، أو بين
المرأة وخالتها^(١) في عصمة رجل واحد .

روى مالك عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب أنه كان
يقول : « ينهى أن تكح المرأة على عمتها أو على خالتها »^(٢) .
وقد نقل الاجماع على هذا غير واحد من العلماء^(٣) .

وشذ عن ذلك طوائف لم يعتد العلماء بخلافهم في الاجماع :
فجازوا الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها .
نقل ذلك عن عثمان البتي ، والهورج ، وبعض الشيعة^(٤) .

والحجة عليهم :

ما روى عن أبي هريرة قال :

« نهى النبي (صلى الله عليه وسلم) أن تكح المرأة على عمتها ،
والمرأة على خالتها . . . الحديث » .
متفق عليه^(٥) .

(١) ليس التحريم مقتصرًا على الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها،
وانما الضابط عند العلماء هو :

عدم جواز الجمع بين كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاة ما
يمنع تنكاحهما ، لو قدر ان احدهما ذكر والآخر انثى ، وبالعكس . انظر:
(القوانين الفقهية/٢٠٩ ، مغني المحتاج : ٣/١٨٠ ، نيل الاوطار : ٦/
١٢٧) .

(٢) الموطأ هامش الزرقاني : ٣/١٤٠ .

(٣) انظر : فتح الباري : ٩/١٢٧ ، نيل الاوطار : ٦/١٢٦ .

(٤) انظر : المصدرين السابقين ، وشرح مسلم : ٩/١٩١ .

(٥) البخاري هامش الفتح : ٩/١٢٧ ، مسلم هامش النسوي :

٩/١٩٣ .

٢٥٢- المسألة السابعة عشرة : حكم من طلق احدى اربع واراد أن يتكح
غيرها ومطلقاته في العدة ، او طلق زوجته واراد تكاح من يحرم

جمعها معها .

أجمع العلماء على :

أنه يحرم الجمع بين أكثر من أربع نسوة ، وكذلك يحرم الجمع
بين المرأة واختها ، أو عمتها أو خالتها .

وعليه : فلو طلق احدى أربع ، فهل يجوز له أن يتزوج غيرها
ومطلقاته في العدة ؟ أو طلق امرأته فهل يجوز له أن يتزوج أختها
او غيرها : ممن يحرم جمعها معها ، وهي في العدة ؟
لاخلاف بين العلماء : أنه لايجوز له ذلك اذا كان الطلاق
رجعياً (١) .

واختلفوا فيما اذا كان الطلاق بائناً .

وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الأولى :

يجوز له ذلك .

نقل ذلك عنه صاحب المدونة وغيره (٢) .

وروى البيهقي بسنده عن قتادة عن سعيد بن المسيب ، في رجل
كانت تحته أربع نسوة فطلق واحدة منهن ، قال :

«ان شاء تزوج خامسة في العدة ، قال: وكذلك قال في الاختين» (٣) .

وروي ذلك عن : عثمان بن عفان ، وسالم بن عبدالله ، والقاسم بن
محمد ، وعروة ، ويزيد بن عبدالله بن قسيط ، ويحيى بن سعيد ، وربيعه ،

(١) القرطبي : ١١٩/٥ ، والمغني : ٤٤١/٧ .

(٢) المدونة : ١٣٣/٤ ، وانظر : القرطبي : الصفحة السابقة ،
والجصاص ١٦٠/٢ . والمحلى : ٢٩/١٠ .

(٣) السنن الكبرى : ١٥٠/٧ .

والزهري ، وخلاس بن عمرو ، وعبدالله بن أبي سلمة ، وابن أبي ليلى ،
وعثمان البتي ، والليث ، وأبي ثور ، وأبي عبيد ، وداود ، وابن حزم .
وهو رواية عن زيد بن ثابت ، وعطاء ، والحسن ، والأوزاعي .
واليه ذهب مالك ، والشافعي (١) .

وحيثهم :

أن الشارع قد حرم الجمع بين أكثر من أربع ، وبين من يحرم
الجمع بينهما ؛ والمطلقة البائن في حكم الأجنبية ؛ فلا تمنع مطلقها من
نكاح أختها ، أو رابعة سواها (٢) .

الرواية الثانية :

لا يجوز للمطلق ذلك حتى تنقضي عدة من طلقها .

نقل ذلك ابن قدامة وغيره (٣) .

وروى عبدالرزاق بسنده ، عن علي :

« أنه سئل عن رجل كانت تحته امرأة فطلقها فبات منه ، ثم تزوج
أختها في عدتها ؛ قال : يفرق بينهما ، »

وبسنده عن سعيد بن المسيب ، أنه سئل عن ذلك ، فقال :

« لا ينكح حتى تنقضي عدة الأولى ، »

وبسنده عن ابن المسيب ، قال - في الأربع - :

« إذا طلق منهن واحدة فلا يتزوج حتى تنقضي عدة الرابعة (٤) . »

وروي ذلك عن : علي ، وابن عباس ، وعبيدة السلماني ،

(١) انظر : المصادر السابقة ، ومعني المحتاج : ١٨٢/٣ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : المعني ، والجصاص ، والمحلى : الصفحات السابقة .

(٤) مصنف عبدالرزاق : ٢١٨/٦ ، وانظر : الجوهري النقي هامش
السنن الكبرى : ١٥١/٧ .

والشعبي ، والنخعي ، ومجاهد ، وعمر بن عبدالعزيز ، والثوري ،
والحسن بن حي ، وهو رواية عن زيد بن ثابت ، وعطاء ، والحسن
الصري ، والأوزاعي .

• وإليه ذهب أبو حنيفة وأحمد (١) .

وعللوا ذلك : بأن البائن محبوسة عن النكاح لحقه طيلة العدة ،
فشبه ما لو كان الطلاق رجياً (٢) .

• وأجيب : بأن المحرم هو الجمع بينهما في استحلال الوطء (٣) .
وهذا موجود في الرجعية ؛ لأنها في حكم الزوجة ، حتى أنه يمكن
الرجوع إليها من غير عقد ، بخلاف البائن ؛ فهي في حكم الأجنبية .

* * *

-
- (١) انظر : المصدرين السابقين ، والمحلى ، والمغني : الصفحات
السابقة ، والهداية : ١٤٠/١ .
- (٢) المغني : الصفحة السابقة .
- (٣) المحلى : ٣٠/١٠ .

الفصل الثاني

في

ما يشتهر به الخيل في النكاح

وفيه

تدوت سائل

٢٥٣- المسألة الأولى : العيب في أحد الزوجين .

إذا تزوج الرجل امرأة فوجد بها عيبا من العيوب التي ينفسخ بها
النكاح ، أو وجدت هي به ذلك ، كان المتضرر منهما بالخيار : ان شاء
أمسك زوجته ، وان شاء فارقه .

والعيوب : منها ما يشترك فيها الزوجان ، ومنها ما يختص بالزوج
أو الزوجة .

فالعيوب المشتركة هي : الجنون ، والجذام ، والبرص .

والعيوب التي يختص بها الرجل هي : الجب^(١) ، والغنة^(٢) .

والعيوب التي تختص بها المرأة هي : القرن^(٣) ، والرتق^(٤) .

(١) يقال رجل محبوب : إذا استؤصلت مذاكيره . (المصباح :
١٤٠/١) .

(٢) يقال رجل عنين ، أي : لا يقدر على اتیان النساء . (المصباح :
٦٦٣/٢) .

(٣) القرن ، مثل فلس : لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر
كالغدة الغليظة ، وقد يكون عظما (المصباح : ٧٧٠/٢) .

(٤) يقال امرأة رتقاء : إذا أستد مدخل الذكر من فرجها (المصباح :
٣٣٥/١) .

نقل ذلك السروي عن الامام سعيد^(١) .
 وذكر ابن وهب عن سعيد بن المسيب قال :
 « لاترد انشاء الا من العيوب الأربعة : الجنون ، والجذام ،
 والبرص ، والداء في الفرج »^(٢) .
 وقال مالك : بلغني عن سعيد بن المسيب أنه قال :
 « أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر ، فانها بالخيار : فان
 شاءت قوت ، وان شاءت فارقت »^(٣) .
 وقد وصل هذا الاثر ابن وهب ، وقال :
 قال لي مالك : « فأرى الضرر الذي اراد ابن المسيب ، هذه الأشياء
 التي ترد منها المرأة »^(٤) .
 وروي ذلك عن : عمر ، وعلي ، وجابر ، وابن عمر ، وابن عباس ،
 والزهري ، وربيعة ، واسحق .
 واية ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد^(٥) .
 وقد وجدت رواية عن الامام سعيد ، أفهم منها : ان العيوب عنده
 أعم مما ذكر ، فانه يكون عيبا عنده : كل ما يجده أحد الزوجين في الآخر
 مما يتعدى ضرره الى الغير .

(١) الرحمة في اختلاف الائمة/باب الخيار بالعيوب والعجز عن
 المهر والنفقة .
 (٢) المحلى : ١١٠/١٠ .
 (٣) الموطأ مع شرح المنتقى : ٥٧/٤ ، وانتظر : السنن الكبرى :
 ٢١٥/٧ .
 (٤) المدونة : ٦٥/٤ .
 (٥) انظر : المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ١٠٥/٢ ،
 المغني : ٥٧٩/٧ ، مغني المحتاج : ٢٠٢/٣ .

ولعلمهم خصوا الجذام والبرص بالذكر ؛ لأنهما المرضان اللذان كان شائعا في زمانهم انهما مستعصيان يتعدى ضررهما الى الغير .
 روى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال : « ما كان بالرجل من الحدث مما لا يخصه بلاؤه ، فهي بالخيار فيه اذا علمت : ان شاءت أقامت معه ، وان شاءت فارقته ؛ وما كان فيه مما يخصه فتكاحه جائز» (١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى أن النكاح لا يفسخ بعب .
 روي ذلك عن : ابن مسعود ، وبه قال ابن حزم .
 واليه ذهب أبو حنيفة .
 الا أنه جعل للمرأة الخيار فقط فيما اذا كان الرجل مجبوا أو عينا (٢) .

ثم ان القائلين بالتفريق بالعبه اتفقوا على أن العنين يؤجل .
ومذهب الإمام سعيد : أن العنين يؤجل سنة ، فاذا انقضت ولم يصب زوجته ، فرق بينهما ان شاءت .
 نقل ذلك السيهقي وغيره (٣) .

وروى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول :
 « من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسه ، فانه يضرب له أجل سنة ، فان مسها والا فرق بينهما » (٤) .

(١) مصنف عبدالرزاق : ٢٥٠/٦ .
 (٢) انظر : المغني : الصفحة السابقة ، المحلى : ١٠٩/١٠ ، الهداية : ٢٠/٢ و ٢١ .
 (٣) السنن الكبرى : ٢٢٦/٧ ، المغني : ٦٠٣/٧ ، نصب الراية : ٢٥٥/٣ .
 (٤) الموطأ هامش الزرقاني : ٢١٥/٣ ، وانظر : المدونة : ١١٤/٤ ، المحلى : ٥٩/١٠ .

والى ذلك ذهب جمهور العلماء .

وروي عن : عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، والمفسيرة بن شعبة ،
وعطاء ، والنخعي ، والحسن ، وربيعة ، وشريح ، وعمرو بن دينار ،
وحمام ، والأوزاعي ، والحسن بن حي ، والليث .

• واليه ذهب الائمة الأربعة^(١) .

• ال ا رواية عن مالك في العبد قال : يؤجل العبد ستة أشهر^(٢) .
وروي عن الحارث بن عبدالله بن أبي ربيعة : أن العنين يؤجل
عشرة أشهر^(٣) .

٢٥٤- المسألة الثانية : اعسار الزوج :

إذا أعسر الزوج وعجز عن الانفاق على زوجته ، فإذا لم تشأ
النصر عليه فإن لها أن ترفع أمرها الى السلطان ، فيضرب له أجلا .
والظاهر من الرواية عن الامام : أن تحديد الأجل موكول الى
اجتهاد السلطان .

• فإذا مضى الأجل ولم يستطع الانفاق فرق بينهما .
• وفي رواية : أجبر على الطلاق .
• وكذلك الحكم فيما اذا أعسر عن الصداق قبل الدخول .
• نقل ذلك عن الامام سعيد السروي وغيره^(٤) .
• وروى ابن وهب بسنده عن أبي الزناد أنه قال :

(١) انظر : المصادر السابقة ، وشرح الدردير : ٣٠٩/١ ، مغني
المحتاج : ٢٠٥/٣ الهداية : ٢٠/٢ .
(٢) المنتقى : ١١٨/٤ .
(٣) المحلي : ٥٨/١٠ .
(٤) الرحمة في اختلاف الائمة/باب النفقات ، بداية المجتهد :
٤٥/٢ ، القرطبي : ١٥٥/٣ ، المغني : ٢٤٣/٩ ، نيل الاوطار : ٢٧٦/٦ .

« خاصمت امرأة زوجها الى عمر بن عبدالعزيز - وأنا حاضر - في امرته على المدينة ، فذكرت له : أنه لا ينفق عليها ؛ فدعاه عمر فقال : أنفق عليها والا فرقت بينك وبينها . وقال عمر : اضربوا له أجل شهر أو شهرين ، فان لم ينفق عليها الى ذلك ففرقوا بينه وبينها . وقال لي عمر بن عبدالعزيز : سل لي سعيد بن المسيب عن أمرهما ، قال : فسألته عن أمرهما ، قال : يضرب له أجل ، فوقت من الأجل نحووا مما كان وقت له عمر ، وقال سعيد : فان لم ينفق عليها الى ذلك الأجل ففرق بينهما ، قال : فأجبت أن أرجع الى عمر من ذلك بالثقة ، فقلت : يا أبا محمد ، أسنة هذه ؟ فقال سعيد : نعم سنة « (١) .

ورواه الشافعي مختصرا ، وقال :

« والذي يشبه قول سعيد : سنة ، أن تكون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم » (٢) .

وذكره مالك ، وقال :

« على ذلك أدركت أهل العلم بلدنا » (٣) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال :

« اذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته أجبر على أن يفارقها » .

وذكره ابن حزم بلفظ : « اجبر على طلاقها » (٤) .

وقد روي التفريق بسبب الاعسار ، عن : عمر ، وعلي ، وأبي

(١) المدونة : ١١٢/٤ ، وانظر : السنن الكبرى : ٤٧٠/٧ .

(٢) الأم : ٩٦/٥ ، وانظر : السنن الكبرى : ٤٦٩/٧ ، ومصنف

عبدالرزاق : ٩٦/٧ .

(٣) الموطأ هامش الزرقاني : ٣١٩/٣ .

(٤) مصنف عبدالرزاق : الصفحة السابقة ، والمحلى : ٩٤/١٠ .

هريرة ، والحسن وربيعة ، وحماد ، ويحيى القطان ، وعبدالرحمن بن مهدي ، واسحق ، وأبي عبيد ، وأبي نور .

• وهو رواية عن عمر بن عبدالعزيز .

• وإليه ذهب مالك ، وأحمد ، والشافعي في أظهر قوليهِ .

ولم أعر على اشتراط التأجيل عند هؤلاء الفقهاء ، ما عدا عمر بن

عبدالعزيز ومالك ، فقد قالوا : بمثل قول الامام سعيد .

وللشافعي في التأجيل قولان :

• أظهرهما : يؤجل ثلاثة أيام .

• والثاني : ينجز الفسخ . ويمثل القول الاخير قال أحمد^(١) .

والحجة لهم :

١ - قوله تعالى :

« ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا »^(٢) .

وجه الدلالة :

• أن الامساك مع عدم القدرة على النفقة فيه اضرار بالزوجة .

• واعترض : بأن الآية نزلت فيمن كان يطلق ، فاذا قاربت المرأة

انقضاء عدتها راجع .

• واجيب : بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(٣) .

٢ - وما روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » واليد العليا خير من اليد

السفلى ؟ وابدأ بمن تعول ، قيل : ومن أعول يارسول الله ؟ قال امرأتك

(١) انظر : المصادر السابقة ، والمدونة : ١٠٨/٤ ، مغني المحتاج :

٤٤٤-٤٤٢/٣ .

(٢) سورة البقرة : آية/٢٣١ .

(٣) فتح الباري : ٤٠٤/٩ .

نقول : اطعمني والا فارقتي . . . الحديث ، رواه اندارقطني (١) .
وقد أخرج البخاري هذا الحديث ، وجعل ما بعد قوله : « وإبدأ
بمن تعول » من كلام أبي هريرة (٢) .

٣ - وما روي عن ابن عمر :
« أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن
نساءهم : فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ؟ فانطلقوا بعشوا
بنفقة ما حبسوا » .
رواه البيهقي (٣) .

وجه الدلالة :
أن عمر أمر بذلك وقد انتشر أمره بين الصحابة فلم يقل عن أحد
مهم ما يخالفه .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا إلى : عدم ثبوت حق الفسخ للزوجة بالاعسار ، وإنما
تصبر .

روى ذلك عن الشعبي ، وعطاء ، والزهري ، والحسن ، وابن
شبرمة ، والثوري ، وداود ، وابن حزم .
وهو رواية عن عمر بن عبدالمزيز .
واليه ذهب أبو حنيفة ، وهو قول للشافعي : اختاره المزني (٤) .

(١) الدارقطني : ٤١٥/٢ .
(٢) البخاري : هامش الفتح : ٤٠٣/٩ .
(٣) السنن الكبرى : ٤٦٩/٧ .
(٤) الجوهر النقي هامش السنن الكبرى : ٤٧٠/٧ ، والمحلى :
٩٢/١ و ٩٧ ، مختصر المزني : ٧٧/٥ ، مغني المحتاج : ٤٤٢/٣ ،
الهداية : ٣١/٢ .

والحجة لهم :

١ - قوله تعالى :

« لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه» (١) .

قالوا : فاذا أعسر الزوج ولم يجد سببا يتمكن به من تحصيل النفقة ، فلا تكليف عليه ، كما دلت على ذلك الآية .

واعترض : بأننا لم نكلفه النفقة عند الاعسار ، وانما أثبتنا للزوجة حق طلب فسخ النكاح ؛ لتكسب بنفسها أو تتزوج من يعولها (٢) .

٢ - وما روي عن جابر ، من حديث طويل ، فيه :

« أن أبا بكر وعمر دخلا على النبي (صلى الله عليه وسلم) فوجداه واجما ساكنا ، وحوله نساؤه يسألنه النفقة ، فقام كل منهما الى ابنته فوجأ (٣) عنقها ، وقالا : تسألن رسول الله ماليس عنده ؟ ... الحديث» .
رواه مسلم (٤) .

وجه الدلالة :

ان ضرب ابي بكر وعمر (رضي الله عنهما) لعائشة وحفصة بحضرة النبي (عليه السلام) لمطالبتهما رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بالنفقة التي لايجدها ، دليل على عدم التفريق لمجرد الاعسار عنها .

قالوا : ولم يزل الصحابة منهم الموسر والمعسر ، والمعسر اكثر .
واجيب : بأن زجرهما عن المطالبة بما ليس عند الرسول (عليه السلام) لايدل على عدم جواز الفسخ لأجل الاعسار ، ولم يرد أنهن

(١) سورة الطلاق : آية/٧ .

(٢) نيل الاوطار : ٢٧٦/٦ .

(٣) يقال : وجأ يجأ ، اذا طعن (شرح مسلم : ٨٢/١٠) .

(٤) مسلم هامش النووي : ٨١/١٠ .

طلبن الفسخ ولم يجبن اليه ، بل الثابت : أن الرسول (عليه السلام) خيرهن بعد ذلك فأخترنه (١) .

٢٥٥- المسألة الثالثة : خيار الفسخ بسبب العتق .
إذا كانت الأمة في عصمة زوج وأعتقت ، فلا خلاف بين الفقهاء في:
أز لها الخيار إذا كانت تحت عبد : ان شاءت فسخت النكاح ، وان شاءت
قرت معه (٢) .

واختلفوا فيما إذا كانت تحت حر :
وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الأولى :

- لا خيار لها إذا كان زوجها حراً .
- نقل ذلك عنه السروي وغيره (٣) .

وروي ذلك عن : ابن عمر ، وابن عباس ، وسليمان بن يسار ،
وعطاء ، والزهري ، وربيعة ، وأبي قلابة ، والحسن ، وابن أبي ليلى ،
والأوزاعي ، واسحق .

- وهو رواية عن مجاهد .
- واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد (٤) .

الرواية الثانية :

- لها الخيار وان كان الزوج حراً .
- نقل ذلك ابن عبد البر ، على ما ذكره ابن الترمكاني (٥) .

(١) انظر : المصدر السابق ، ونيل الاوطار : الصفحة السابقة .
(٢) المغني : ٥٩١/٧ .
(٣) الرحمة في اختلاف الائمة/باب الخيار بالعيوب والعجز عن
المهر والنفقة ، المدونة : ٣٢/٦ ، عمدة القاري : ٩٠/٢٠ و ٢٦٧ .
(٤) انظر : المصادر السابقة ، ومختصر المزني هامش الأم : ١١/٤ .
(٥) الجوهر النقي هامش السنن الكبرى : ٢٢٤/٧ .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال :
« كان زوج بريرة حراً »^(١) .
وروي ذلك عن : طاوس ، والشعبي ، والنخعي ، ومكحول ، وابن سيرين ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري .

• وهو رواية عن مجاهد .

• واليه ذهب أبو حنيفة^(٢) .

وحجة الجميع :

• تخيير النبي (عليه السلام) لبريرة حينما أعتقت .

• والقضية ثابتة في الصحيحين^(٣) .

الا أن سبب اختلافهم ، هو : هل كان زوج بريرة حراً أم عبداً ؟

فمن قال : انه كان عبداً ، قال : ان العلة في تخيير النبي (عليه السلام) لها في فسخ النكاح هي : عدم الكفاة ؛ لأن المرأة اذا صارت حرة وكان زوجها عبداً لم يكن كفؤاً لها .

ومن قال كان حراً ، قال : العلة من التخيير هي : ملكها لنفسها ، وذلك مما يستوى فيها العبد والحر^(٤) .

(١) مصنف عبدالرزاق : ٢٥٤/٧ .

(٢) انظر : المصدرين السابقين ، ونصب السراية : ٣٠٨/٣ ، الهداية : ١٥٧/١ .

(٣) البخاري هامش الفتح : ٣٢٦/٩ ، مسلم هامش النووي : ١٤٦/١٠ .

(٤) نيل الاوطار : ١٣١/٦ .

- وقد ثبت عن ابن عمر ، وابن عباس : أن زوج بريرة كان عبدا .
- وهو رواية عن عائشة .
- وروي عن سعيد بن المسيب ، والاسود بن يزيد ، ورواية عن عائشة : أنه كان حرا . • •
- وقد رجح العلماء الرواية التي تقول : بأنه كان عبدا (١) .

* * *

(١) انظر : المصدر السابق ، ومصنف عبدالرزاق : الصفحة السابقة ، والسنن الكبرى مع الجوهر النقي : ٢٢٠/٧ وما بعدها .

الفصل الثاني

في

أحكام الصداق وقتغير الطلاق

وفيه

ست مسائل

٢٥٦- المسألة الأولى : حكم الصداق •

مذهب الامام سعيد :

أن الصداق واجب ، ولا يجوز نكاح بغير صداق لغير النبي صلى الله عليه وسلم •

روى ابن وهب بسنده عن عبدالله بن يزيد :

« أنه سأل سعيد بن المسيب : عن رجل بشر بجارية فكرهها ، فقال رجل من القوم : هبها لي ، فوهبها له • قال سعيد : لم تجل الهبة بعهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فلو أصدقها سوطا حلت له » (١) •

وقد نقل غير واحد من العلماء الاجماع على ذلك ، وعلى عدم جواز التراضي على اسقاطه ، أو اشتراط سقوطه (٢) •

٢٥٧- المسألة الثانية : مقدار الصداق •

نقل بعض العلماء الاجماع على : أنه لا تحديد لأكثر الصداق (٣) •

(١) المدونة : ٩٢/٤ •

(٢) انظر : القرطبي : ٢٤/٥ ، القوانين الفقهية/٢٠١ ، المنتقى :

• ٢٧٥/٣

(٣) الزرقاني : ١٣٣/٣ •

وتقل بعضهم الاجماع على : أن الشيء الذي لا يتمول ، ولا قيمة له لا يصح أن يكون صداقاً .

الا أن ابن حزم قال : يصح أن يكون صداقاً كل ما كان له نصف ، قل أو كثر ، ولو كان حبة من شعير .
ولذلك قال ابن حجر : اذا ثبت نقل الاجماع فقد خرقة ابن حزم (١) .

ثم اختلف العلماء بعد ذلك :-

ومذهب الامام سعيد :

ان أقل الصداق غير مقدر ، فكل ما كان متمولاً يصح أن يكون نكاحاً أو أجرة لشيء ، صح أن يكون مهراً قل ذلك أو كثر .
نقله النووي وغيره (٢) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب قال :

« لا بأس أن يتزوج الرجل ولو بسوط » (٣) .

وبذلك قال جمهور العلماء .

وروي عن : عمر ، وأبي سعيد الخدري ، وابن عباس ، والقاسم

(١) فتح الباري : ١٦٧/٩ ، المحلى : ٤٩٤/٩ .

(٢) الرحمة في اختلاف الائمة/باب الصداق ، التمهيد : ١٨٧/٢ ،

الجصاص ١٧٠/٢ ، المقدمات : ٣٣/٢ ، نيل الاوطار : ١٤٣/٦ .

(٣) مصنف عبدالرزاق : ١٧٨/٦ ، وانظر : الأم : ٥٣/٥ ،

تفسير البغوي : ٤٢٤/١ الجوهر النقي هامش السنن الكبرى : ٥٦/٧ ،

السنن الكبرى : ٥٥/٧ و ٢٤١ عون المعبود : ٢٠١/٢ ، المحلى : ٥٠١/٩ ،

مختصر المزني هامش الأم : ١٧/٤ ، المدونة : ٩٢/٤ ، معالم السنن :

٢١٦/٣ ، المغني : ٤/٨ ، القرطبي : ١٢٨/٥ .

ابن محمد ، وسليمان بن يسار ، وعطاء ، وعمرو بن دينار ، وربيعة ،
 وابي الزناد ، وابن جريج ، ومسلم بن خالد الزنجي ، وابن أبي ذئب ،
 ويحيى بن سعيد ، والحسن البصري ، وابن أبي ليل ، والشوري ،
 والأوزاعي ، وانحس بن حي ، والليث ، واسحق ، وأبي ثور ، وداود .
 و اليه ذهب الشافعي ، وأحمد ، وابن وهب : من المالكية^(١) .

والحجة لهم :

١ - قوله عليه السلام لمن أراد أن ينكح الواهة نفسها :
 « التمس ولو خاتما من حديد » .
 متفق عليه^(٢) .

٢ - وما روي عن عامر بن ربيعة عن أبيه :
 « أن امرأة من بني فزارة تزوجت علي ثعلين ، فقال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم : أرضيت من نفسك بمالك بنعلين ؟ قالت : نعم ، فأجازه » .
 رواه ابن ماجه ، والترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح^(٣) .

وخالف ذلك بعض العلماء :

فجعلوا لأقل المهر حدا ، لكنهم اختلفوا فيه :-
 فذهب بعضهم الى : أن أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم .
 و اليه ذهب مالك^(٤) .

(١) انظر : المصادر السابقة ، فتح الباري : ١٦٥/٩ ، مغني
 المحتاج : ٢٢٠/٣ .
 (٢) البخاري هامش الفتح : ١٥٠/٩ ، مسلم هامش النووي :
 ٢١٣/٩ .
 (٣) ابن ماجه : ٢٩٩/١ ، الترمذي هامش تحفة الأحوذى :
 ١٨٢/٢ .
 (٤) الاشراف للبغدادى : ١٠٧/٢ .

• **وذهب بعضهم الى : أن أقله خمسة دراهم .**

• وبه قال ابن شبرمة^(١) .

• **وذهب بعضهم الى : أن أقله عشرة دراهم .**

• نقله اشوكاني عن العترة ، وروي عن الشعبي ، وهو رواية عن

• النخعي .

• **واليه ذهب أبو حنيفة^(٢) .**

• وعن النخعي روايات أخرى منها : أن أقل المهر أربعون درهما^(٣) .

• **وذهب بعضهم الى : أن أقله خمسون درهما .**

• وبه قال سعيد بن جبير^(٤) .

• ونيس لهذه المقادير ، دليل صحيح من السنة ، كذا قال الحافظ ابن

• حجر^(٥) .

• **وقد ورد في تحديده بعشرة دراهم :**

• ما روي عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

• « لأمهر دون عشرة دراهم » .

• رواه الدارقطني ، والبيهقي من عدة طرق ، مدارها على مبشر بن

• عميد عن الحجاج بن أرطاه ، ومبشر متروك ، والحجاج ضعيف^(٦) .

• **واحتج مالك :**

• بقوله تعالى :

(١) فتح الباري : الصفحة السابقة .

(٢) الجصاص ، ونيل الاوطار : الصفحات السابقة ، والهداية :

• ١٤٨/١

(٣) المغني : الصفحة السابقة ، والمحلى : ٤٩٥/٩ .

(٤) انظر : المصدرين السابقين .

(٥) فتح الباري : ١٦٧/٩ .

(٦) الدارقطني : ٣٩٢/٢ ، السنن الكبرى : ١٣٣/٧ .

« ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات » (١) .

وجه الدلالة :

أن الله تعالى قد منع من نكاح الامة من استطاع مهر الحرة ، فلو كان المهر فلسا ونحوه لكان كل واحد مستطيعا له ؛ فدل ذلك على : منع اسباحة البضع بالشيء اليسير ؛ ولما كان البضع لا يستباح بغير بدل ، كان لا بد من تقدير أقل البدل الذي يستباح به ، وقد جاء في ذلك ما روي عن أنس :

« أن النبي (صلى الله عليه وسلم) رأى على عبدالرحمن بن عوف أثر صفرة ، فقال : ما هذا ؟ قال : تزوجت امرأة غلي وزن نواة من ذهب ، قال : بارك الله لك ، أو لم ولو بشاة » .

متفق عليه واللفظ لمسلم (٢) .

ونواة الذهب عند أهل المدينة : ربع دينار (٣) .

فجعل مالك ذلك حدا لأقل المهر ؛ لما يعضده من القياس ، وهو : أن البضع عضولا يستباح الا ببدل وأشبه الأشياء به قطع اليد ، فهي لا يستباح قطعها في أقل من ربع دينار ، فيلحق البضع باليد ، فلا يجوز أن يستباح بصداق أقل من ربع دينار ، كما لا يجوز أن تقطع اليد بأقل منه (٤) .

ويرد على هذا : أن الآية مخرجة مخرج الغالب من عادة الناس : أنهم لا يقبلون في صداق نسائهم الشيء اليسير الذي يستطيعه كل أحد ،

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ .

(٢) البخاري هامش الفتح : ١٨٣/٩ ، مسلم هامش النووي :

٢١٥/٩ .

(٣) شرح مسلم : ٢١٦/٩ ، نيل الأوطار : ١٤٢/٦ .

(٤) التمهيد : ١٨٧/٢ ، فتح الباري : ١٦٥/٩ .

وكون عادة الناس قد جرت على ذلك لا يلزم منه عدم صحة الصداق
بأنشيء السير مادام قد ثبت صحة ذلك شرعا .

أما حديث عبدالرحمن : فلا حجة فيه ؛ لأن الرسول (عليه السلام)
ثم يقل : لا يصح أن يكون صداقا أقل من ذلك ، بل قد صح عنه عكس
ذلك ، كما سبق في أدلة الجمهور .

أما القياس على السرقة : فهو قياس مع الفارق ؛ لأن اليد تقطع وتبين ،
والبضع ليس كذلك .

ولأن القدر المسروق يجب على السارق رده وليس كذلك الصداق .
وفوق ذلك فهو قياس معارض للنص^(١) .

٢٥٨- المسألة الثالثة : حكم الدخول قبل أن تتسلم المرأة من مهرها شيئا .
اختلف الفقهاء في هذه المسألة :-
وعن الإمام سعيد روايتان :-

الرواية الأولى :

يجوز للزوج أن يدخل بزوجه قبل أن يسلمها شيئا من المهر .
نقل ذلك الخطابي وغيره^(٢)

روى هشام الدستوائي عن سعيد بن المسيب قال :

« اختلف أهل المدينة في ذلك : فمنهم من أجازوه ولم ير به بأسا ،
ومنهم من كرهه ؛ قال سعيد : وأي ذلك فعل فلا بأس به . يعني : دخول
الرجل بالمرأة التي تزوج ولم يعطها شيئا^(٣) .

وروى ذلك عن : النخعي ، والحسن ، والثوري ، والأوزاعي ،

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) معالم السنن : ٢١٦/٣ ، وأنظر : الرحمة في اختلاف الأئمة /

باب الصداق ، والمغني : ٥٦/٨ .

(٣) المحلى : ٤٨٩/٩ .

- والليث ، وداود ، وابن حزم .
- وإليه ذهب الأئمة الأربعة .

واستحب مالك : أن يقدم الزوج من المهر قبل الدخول ما لا يقل عن ربع دينار^(١) .

والحجة لهم :

ما روى عن عائشة :

- « أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أمرها أن تدخل على رجل امرأته قبل أن يعطيها شيئا » .
- رواه ابن ماجة^(٢) .

الرواية الثانية :

- ليس للرجل الدخول بزوجه حتى يسلم لها الصداق أو شيئا منه .
- روى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب ، قال :
- « لا يمسه حتى يرسل إليها بصداق أو فريضة »^(٣) .
- وروي ذلك عن : ابن عمر ، وابن عباس ، وعطاء ، وعمرو بن دينار ، والزهري وقتادة^(٤) .

والحجة لهم :

ما روى عن ابن عباس : أن عليا قال :

-
- (١) المصادر السابقة ، والقوانين الفقهية/٢٠١ ، مغني المحتاج : ٢٢٢/٣ ، الهداية : ١٥٣/١ .
 - (٢) ابن ماجة : ٣١٤/١ .
 - (٣) مصنف عبدالرزاق : ١٨١/٦ ، وانظر : المحلي : ٤٨٨/٩ .
 - (٤) انظر : المصدرين السابقين ، والمغني : الصفحة السابقة ، ومعالم السنن : ٢١٥/٣ .

« تزوجت فاطمة ، فقلت : يا رسول الله ، ابن^(١) بي ، قال : أعطها شيئا ، قلت : ما عندي شيء ، قال : فأين درعك الحظيصة ؟ قلت : هي عندي ، قال : أعطها إياه » .
رواه النسائي .

وعند الطبراني بلفظ : « يا علي ، لا تدخل على أهلك حتى تقدم لهم شيئا » .

قال الهيثمي : فيه سعيد بن زبور ؛ ولم أجد من ترجمه ، وبقيته رجاله ثقات^(٢) .

٢٥٩- المسألة الرابعة : متى يستحق المهر : كاملا ، أو نصفه ؟

إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول ، وكان قد سمي^(٣) لها صداقا وجب لها نصف الصداق ، نقل ذلك عبدالرزاق عن الامام سعيد^(٤) .
وهذا لاخلاف فيه بين العلماء^(٥) .

ولا خلاف بين العلماء في وجوب المهر كاملا بالدخول^(٦)

(١) البناء : الدخول بالزوجة . انظر : «شرح السيوطي على النسائي : ١٢٩/٦» .

(٢) النسائي : ١٢٩/٦ ، ومجمع الزوائد : ٢٨٣/٤ .

(٣) أما إذا لم يسم لها صداقا فليس لها الا المتعة ، وستأتي .

(٤) مصنف عبدالرزاق : ٢٨٤/٦ .

(٥) القوانين الفقهية/٢٠٢ ، والمغني : ٢٩/٨ .

(٦) ولا خلاف بين العلماء - أيضا - في : وجوب المهر كاملا بموت أحد الزوجين إذا كان الصداق قد سمي ، ولو كان الموت قبل الدخول .
أما إذا مات الزوج قبل الدخول والتسمية فالمسألة موضع خلاف : فقال بعض العلماء - ومنهم مالك ، والشافعي في قول - : لا صداق لها .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي في أظهر قوليه ، وأحمد في رواية : لها

• بالزوجة (١)

- واختلفوا فيمن اختلى بزوجه ثم طلقها من غير أن يصيبها
- وعن الامام سعيد روايتان :

الرواية الاولى :

يجب بالخلوة المهر كاملا ، نقل ذلك ابن حزم (٢) ، ولم تفرق هذه الرواية بين أن يكونا قد اتفقا على عدم المسيس ، أو ادعته الزوجه وأنكره الزوج ، كان ذلك في بيته أو في بيتها •

وروي ذلك عن : الخلفاء الأربعة ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، ومعاذ ، وأنس بن مالك ، وسليمان بن يسار ، وعلي بن الحسين ، وعروة ، وعطاء ، والزهرري ، والأوزاعي ، والليث •

ونقل بعض العلماء : اجماع الصحابة على ذلك •

- واليه ذهب أبو حنيفة ، وأحمد ، والشافعي في القديم (٣) •

والحجة لهم :

ما روي عن زرارة بن أبي أوفى ، قال :
قضى الخلفاء الراشدون المهديون : « أن من أغلق بابا أو أرخى
سنرا ، فقد وجبت العدة » •

• مهر المثل

وقال أحمد في رواية : لها نصف مهر المثل • انظر : (بداية المجتهد :
٢٣/٢ ، القوانين الفقهية/٢٠٢ ، المغني : ٥٨/٨ ، مغني المحتاج :
٢٣١/٢ ، الهداية : ١٥٥/١) •

(١) بداية المجتهد : ١٩/٢ ، القوانين الفقهية/٢٠٢ •

(٢) المحلى : ٤٨٣/٩ ، وانظر : المغني : ٦٢/٨

(٣) انظر : المصدرين السابقين ، وتبيين الحقائق : ١٤٢/٢ ،

فتح الباري : ٣٩٩/٩ • مغني المحتاج : ٢٢٥/٣ •

رواه أحمد على ما ذكره ابن قدامة (١) .

قالوا : وهذه قضايا تنتشر ، ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان
اجماعا .

وما روي من خلاف ذلك عن ابن مسعود ، وابن عباس ، لا يصح ؛
لأن الرواية عن ابن مسعود منقطعة ، وعن ابن عباس ضعيفة وخالفها
رواية أقوى منها (٢) .

الرواية الثانية :

لا يجب المهر كاملا الا بالوطء .

فإذا اتفقا على عدم المسيس فليس لها الا نصف الصداق .
وان انكره الزوج وادعته الزوجة : فان كانت الخلوّة في بيته فالقول
قولها يمينها ، ولها تمام المهر .

وان كانت في بيتها ، فالقول قوله يمينه ، ولها نصف المهر .
قال مالك : بلغني أن سعيد بن المسيب كان يقول :
« اذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها صدق الرجل عليها ، واذا دخلت
عليه في بيته صدقت عليه » .

قال مالك : « أرى ذلك في المسيس اذا دخل عليها في بيتها فقالت :
قد مسني ، وقال : لم أمسها ، صدق عليها ؛ فان دخلت عليه في بيته فقال :
لم أمسها ، وقالت : مسني ، صدقت عليه » (٣) .

وبذلك قال مالك في احدي الروايتين .

(١) المغني : ٦٢/٨ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الموطأ هامش الزرقاني : ١٣٤/٣ ، وانظر : فتح الباري :
الصفحة السابقة ، وعمدة القاري : ١٠/٢١ ، المدونة : ٦/٥ .

- والرواية الأخرى عنه : أنها هي التي تصدق اذا ادعت الميسس ،
سواء كان ذلك في بيتها ، أو في بيته^(١) .
- ثم ان مالكا قال : « اذا أقام معها مدة طويلة يتلذذ بها ثم طلقها ،
فعلية الصداق كاملا وان لم يمس »^(٢) .
- وقد نقل ابن جزى عن ابن القاسم : تحديد المدة الطويلة بعام^(٣) .
- وقد روي عدم وجوب المهر كاملا بالخلوة عن : شريح ، والشعبي ،
وظاوس ، وابن سيرين .
- واليه ذهب الشافعي في الجديد^(٤) .

وحيثهم :

- ظاهر قوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد
رضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »^(٥) .
- فظاهر الآية : أن من طلقت قبل الميسس ليس لها الا نصف المهر ؛
والخلوة ليست بمس .

٢٦٠- المسألة الخامسة : الاختلاف في قبض المهر .

- اذا اختلف الزوجان في قبض المهر : فادعى الزوج انها قبضته ،
وأنكرت الزوجة ذلك ، ولم تكن عند أحدهما بينة ، فان كان ذلك قبل
الدخول فالقول قولها بيمينها ، وان كان بعد الدخول فالقول قوله بيمينه .
- نقل ذلك الشاشي ، وابن قدامة عن الفقهاء السبعة ، والامام سعيد

(١) المنتقى : ٢٩٣/٣ .

(٢) المدونة : ٢/٥ .

(٣) القوانين الفقهية/٢٠٢ .

(٤) انظر : المغني : ومغني المحتاج : الصفحات السابقة .

(٥) سورة البقرة : آية/٢٣٧ .

• واحد منهم (١)

• وبذلك قال مالك (٢)

وقد حمل أصحابه قوله هذا على : ما اذا كان ذلك في بلد جرى العرف فيه أن ينقد الزوج الصداق قبل الدخول ، كما كان الحال في المدينة ، أو كان في بلد لا عرف لهم به ؛ أما اذا كان العرف قد جرى بتأخير الصداق بعد الدخول فالقول قولها بيمينها (٣) •

فإذا كان الأمر كذلك ، فلا يعد أن يكون رأي الفقهاء السبعة محمولا

على هذا •

وعليه يكون وجه هذا المذهب :

أن العرف اذا جرى بالتقديم ، وادعى هو القبض وأنكرته ، ففي هذه الحالة يكون جاتبه أقوى ؛ لأن العرف يشهد له ؛ والعرف يرجع اليه اذا لم يكن هناك ما يرجع اليه غيره (٤) •

وان لم يكن عرف : فالظاهر يشهد له أيضا ؛ لأن الظاهر أنها

لا نسلم نفسها قبل أن تستوفي حقها •

اما اذا جرى العرف بالتأخير : فالعرف في هذه الحالة يشهد لها ،

فيكون القول قولها بيمينها •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن القول قولها بيمينها : سواء كان ذلك قبل الدخول ،

أو بعده •

(١) حلية العلماء/باب اختلاف الزوجين في الصداق ، المغني :

• ٤٢/٨

(٢) المدونة : ٨٩/٤ و ٩٠ •

(٣) الاشراف للبيهقي : ١٠٩/٢ ، وشرح الدردير : ٣٣٤/١ •

(٤) الاشراف : الصفحة السابقة •

روي ذلك عن : سعيد بن جبير ، والشعبي ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى .

• واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد (١) .

وظاهر السنة يؤيدهم :

• فقد قال عليه السلام : « اليمين على المدعى عليه » .

• متفق عليه (٢) .

• ٢٦١- المسألة السادسة : متعة (٣) الطلاق .

المبحث الأول

حكمها

اختلف الفقهاء في حكمها :

وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الأولى :

• انها سنة وليست بواجبة .

• نقل ذلك ابن حزم (٤) .

وروي عن : بقية الفقهاء السبعة ، وابن أبي ليلى ، والليث ، وأبي

• عبيد .

• وهو رواية عن شريح .

(١) حلية العلماء ، والمغني : الصفحات السابقة ، ومختصر المزني

• هامش الأم : ٣١/٤ ، مختصر الطحاوي/١٨٥ .

(٢) البخاري هامش الفتح : ١٤٨/٨ ، مسلم هامش النووي :

• ٢/١٢

(٣) المتعة : مال يدفعه الزوج لامراته التي فارقتها في الحياة ،

• زائدا على الصداق (مغني المحتاج : ٢٤١/٣) .

(٤) المحلى : ٢٤٥/١٠ .

• واليه ذهب مالك ، والشافعي في القديم ^(١) .

واحتج لهذا يوجهين :

أحدهما : أن الشارع لم يقدر المتعة ، ولو كانت واجبة لقدرها .
واعترض : بان عدم التقدير لا يلزم منه عدم الوجوب ؛ فقد فرض

الله تعالى النفقة ولم يقدرها ، بل أوكّل ذلك الى الاجتهاد .

ثانيهما : ان الله تعالى علق الأمر بالتمتع على الاحسان في آية ، وعلى التقوى في أخرى ، فقال :

« ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » ^(٢) .

وقال في أخرى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » ^(٣) .

وجه الدلالة :

أن الاحسان غير واجب ، والتقوى أمر خفي ؛ فدل ذلك على : أن المتعة غير واجبة ، وانما هي مستحبة ؛ اذ لو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين .

وأجيب : بأن الامر بالامتناع في قوله : « ومتعوهن » ، وأضاف الامتناع اليهن في قوله : « وللمطلقات متاع » ، وقوله : « حقا » في كلا الآيتين كل ذلك أظهر في انوجوب منه في النكاح .

أما ذكره « المحسنين » و « المتقين » فانه تأكيد الوجوب ؛ فان فاعل الواجب يقال له محسن ؛ وكل مؤمن تجب عليه تقوى الله تعالى بالابتعاد عن معاصيه .

(١) انظر : المصدرين السابقين ، وابن العربي : ٩٢/١ ،

القرطبي : ٢٠٠/٣ ، المعني : ٤٨/٨ .

(٢) سورة البقرة : آية/٢٣٦ .

(٣) سورة البقرة : آية/٢٤١ .

وعليه : فتحصيص المحسنين ، والمتقين بالذكر ، إنما هو من باب التشریف والنحس على فعل الواجب ، فكأنه قال : من فعل ذلك فقد أحسن إلى نفسه ، واتقى عذاب الله تعالى المترتب على عدم فعل الواجب .
ويؤيد هذا : ما جاء في سبب نزول قوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » .

فقد قال عبدالرحمن بن أسلم : لما نزل قوله تعالى : « متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » . قال رجل : ان شئت أحسنت ففعلت ، وان شئت لم أفعل ، فأنزل الله هذه الآية : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » .

فدل ذلك على : أن الشارع أراد من الأمر بالامتاع الوجوب لا الندب^(١) .

الرواية الثانية :

ان المتعة واجبة لكل مطلقة الا التي طلقت قبل الدخول وقد فرض لها المصداق ، فليس لها المتعة ، وانما الواجب لها نصف المصداق فقط .
فقد ذكر الطبري ، أن بعض العلماء قالوا :

المتعة للمطلقة على زوجها المطلقة واجبة ، ولكنها واجبة لكل مطلقة ، سوى المطلقة المفروض لها المصداق ؛ فأما المفروض لها المصداق اذا طلقت قبل الدخول بها فانها لامتعة لها ، وانما لها نصف المصداق المسمى .

ثم روى بأسانيد متعددة عن قتادة قال :

كان سعيد بن المسيب يقول : « اذا لم يدخل بها ، جعل لها في سورة

(١) انظر : ابن العربي : ١/٩٢ ، ابن كثير : ١/٢٩٧ ، القرطبي :

الإحزاب المتاع^(١) ، ثم أنزلت الآية التي في سورة البقرة : (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم)^(٢) ، فنسخت هذه الآية ما كان قبلها ، اذا كان لم يدخل بها وكان قد سمي لها صداقا ، فجعل لها النصف ولا متاع لها^(٣) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب قال :

« لها نصف الصداق ولا متعة لها »^(٤) .

يعني : المطلقة قبل الدخول وبعد الفرض .

وروي ذلك عن : ابن عمر ، ونافع ، ومجاهد ، والنخعي ، والقاسم

ابن محمد وعبدالله بن أبي سلمة ، وهو رواية عن شريح .

واليه ذهب الشافعي في الجديد^(٥) .

والحجة لهم :

قوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين »^(٦) .

فهذه الآية عامة في كل مطلقة .

وقوله تعالى - في حق أزواج الرسول عليه السلام - : « فمتعائهن

(١) يعني قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات

ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها »
فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا ، (سورة الاحزاب : آية/٤٩) فهي عامة
في كل مطلقة قبل الدخول : فرض لها ، أم لم يفرض .

(٢) سورة البقرة : آية/٢٣٧ .

(٣) الطبري : ٣٢٩/٢ ، وانظر : ابن كثير : ٢٨٨/١ ، والدر

المنثور : ٢٩٢/١ والقرطبي : ٢٠٤/٣ ، و٢٠٥/١٤ .

(٤) مصنف عبدالرزاق : ٦٩/٧ .

(٥) انظر : المصادر السابقة ، والمحلى : ٢٤٧/١٠ ، ومغني

المحتاج : ٢٤١/٣ .

(٦) سورة البقرة آية/٢٤١ .

أُمتعن وأسرحن سراحا جميلا،^(١) .

• وأزواج الرسول عليه السلام كن مدخول بهن .

وعليه : فلا يستثنى شيء من المطلقات الا ما استثناء الشارع ؛ وقد

استثنى الشارع المطلقة بعد الفرض وقبل الدخول .

دليل ذلك :

أن الله تعالى قد ذكر المطلقة قبل الدخول بصنفها : المفروض لها ،
وغير المفروض لها في آيتين متعاقبتين ، وقرن كل صنف بحكم : الأمر
الذي يشعر : باختصاص كل صنف بالحكم الذي قرن به .

فقال تعالى : « لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو
تعرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره ... الآية »^(٢) .

ثم عقب ذلك بقوله : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »^(٣) .

أما قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها - فتموهن ...
الآية »^(٤) - وهي عامة في كل مطلقة قبل الدخول - فقد سبق أن الامام
يقول : انها منسوخة بآية البقرة ، التي أوجب الله تعالى فيها نصف المهر .

ويبدو : أنه أراد بالنسخ هنا : التخصيص ؛ فان اطلاق النسخ على

التخصيص شائع عند السلف^(٥) .

(١) سورة الأحزاب : آية/٢٨ .

(٢) سورة البقرة : آية/٢٣٦ .

(٣) سورة البقرة : آية/٢٣٧ .

(٤) سورة الاحزاب : آية/٤٩ .

(٥) انظر : ابن كثير : ١٧٠/٢ .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :-

فذهب بعضهم الى : أن المتعة واجبة لمن طلقت قبل الفرض والدخول ، مندوبة لغيرها .

روي ذلك عن : ابن عباس ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، واسحق .
واليه ذهب أبو حنيفة ، وهو أظهر الروايتين عن أحمد .
وقد ذكرت بعض كتب الحنفية : أن التي يجب لها نصف المهر ، لا تستحب لها المتعة (١) .

واحتجوا :

بالآية التي جعلت المتعة للمطلقة قبل الدخول والفرض ، وحملوا
قية الآيات على النذب .
وعللوا ذلك : بان المتعة انما وجبت خلفا للمهر ؛ فلا يجتمع وجوبها
مع وجوبه أو وجوب شيء منه (٢) .

وذهب بعضهم الى : وجوب المتعة لكل مطلقة .

روي ذلك عن : علي ، والحسن ، وأبي العالية ، وسعيد بن جبير ،
وأبي قلابة ، والزهري ، وعطاء ، وقتادة ، والضحاك ، وأبي ثور ،
والطبري ، وابن حزم .
وهو رواية عن أحمد (٣) .

واحتجوا :

بعموم قوله تعالى : « والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » .

(١) القرطبي : ٢٠٠/٣ ، تبيين الحقائق : ١٤٤/٢ ، المغني : ٤٩/٨ .

(٢) انظر : المصدرين السابقين .

(٣) انظر : المغني : الصفحة السابقة ، والطبري : ٣٢٩/٢ و٣٣١ ،
والمحلى : ٢٤٥/١٠ و٢٤٧ .

قالوا : الآية عامة في كل مطلقة : لم تفرق بين مطلقة قبل الدخول أو بعدها ، فرض لها أم لم يفرض •

أما قوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » • فان هذه آية أخرى أوجبت للمفروض لها غير المدخول بها نصف المهر ، بالإضافة الى المتعة التي أوجبتها لها الآية الأخرى ، ولا منافاة بين ما أوجبه كل من الآيتين ؛ فان الله تعالى لم يقل : فنصف ما فرضتم ولا متعة لها ؛ وثبوت حكم في آية لا يدل على إسقاط حكم ثبت بآية أخرى ، مادام لا يترتب على اجتماعهما محال ؛ فدل ذلك على : أن زوج نصف المهر لها لا يفي حقها في المتعة^(١) •

المبحث الثاني

مقدار المتعة

مذهب الامام سعيد :

ان أشلاها خادم ، وأدناها كسوة •

قال في المدونة : قال ابن عباس : « المتعة : أعلاها خادم ، وأدناها كسوة ؛ وقال مثله ابن المسيب »^(٢) •

ويبدو : أن الامام قد راعى في ذلك حالة الزوج : فان كان موسرا فأعلى ما يقضي عليه به : البخاد أو قيمته ، على حسب يساره ، الا ان شاء أن يزيد • وان كان معسرا قضي عليه : بالكسوة ؛ فان الرواية السابقة قد جعلت مذهبه مثل مذهب ابن عباس ، وما ذكرته هو مذهبه •

فقد روى الطبري بسنده عن ابن عباس قال : « قوله : (ومتوهن

(١) انظر : المصدرين السابقين •

(٢) المدونة : ١٦/٥ •

على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاطا بالمعروف حقا على المتقين) فهذا الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقا ، ثم يطلقها من قبل أن ينكحها ؛ فأمره الله تعالى : أن يبتع على قدر يسره وعسره ؛ فان كان موسرا متعها بخادم أو شبهة ، وان كان معسرا متعها بثلاثة أثواب أو نحو ذلك ،^(١) .
والى ذلك ذهب أحمد في رواية •

وعنه : يرجع في تقديرها الى الحاكم •

وأخرى : انها مقدره بما يصادف نصف المهر^(٢) •

وذهب أبو حنيفة الى : أن المتعة درع وخمار وملحفة ، تقدر قيمتها بحال الزوجة •

وقال بعض الحنفية : بحال الزوج •

وقال بعضهم : بحالهما •

ثم هي لاتزاد على نصف المهر ، ولا تنقص عن خمسة دراهم^(٣) •
وذهب مالك الى : أنه ليس لأقلها ولا لأكثرها حد معين^(٤) •

وذهب الشافعي الى : أن أدنى المستحب في المتعة : ثلاثون درهما ؛ وأوسطه : ثوب ، وأعلىه خادم ؛ فان تنازعا قدرها القاضي باجتهاده ، معتبرا حالهما ، وقيل : حالها ، وقيل : حاله ، وقيل : لا يقدرها بشيء بل اواجب : أقل مال ؛ ولا يقدرها القاضي بأكثر من مهر المثل^(٥) •

(١) الطبري : ٣٢٨/٢ •

(٢) المغني : ٥٢/٨ •

(٣) تبين الحقائق : ١٤٠/٢ •

(٤) المدونة : الصفحة السابقة ، والقرطبي : ٢٠١/٣ •

(٥) مغني المحتاج : ٢٤٢/٣ •

الفصل الرابع

في

القسمين، ومسائل أخرى تتعلق بعشرة
النساء

وفيه
ممسائل

٢٦٢- المسألة الأولى : القسم بين الحرائر *

من كان في عصمته أكثر من واحدة من النساء الحرائر ، وجب عليه السوية بينهما في : المبيت ، والنفقة ، لافرق في ذلك بين مسلمة وكتيبة^(١) .
ولا يجوز للزوج ايتار واحدة على أخرى ، فان أراد ذلك فعليه أن يخير المؤثر عليها بين الطلاق أو المقام معه على الأثرة ، أو يصلحها : كأن يعطيها شيئا من المال في مقابل رضاها بايتار الأخرى عليها ، فان اختارت المقام على الطلاق - عند التخير - أو رضيت بما صالحها عليه فلا بأس بالايثار حيثنذ *

روى سحنون بسنده عن سعيد بن المسيب :

« أن السنة في الآية التي ذكر الله فيها نشوز المرء واعراضه عن المرأة^(٢) : أن المرء اذا نشز عن امرأته أو أعرض عنها ، فان عليه من الحق أن يعرض عليها أن يطلقها أو تستقر عنده على ما رأته من الأثرة في القسم

(١) المغني : ١٤٩/٨ *

(٢) يعنى بذلك : صدر الآية التي ستأتي في آخر الرواية ، وهو قوله تعالى : «وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما... الآية » . سورة النساء : آية/١٢٧ *

من نفسه وماله ، فإن استقرت عنده على ذلك وكرهت ان يطلقها فلا جناح عليه فيما آثر عليها به من ذلك ، وان لم يعرض عليها وصالحها على أن يعطيها من ماله ما ترضى به وتقر عنده على تلك الأثرة في القسم من ماله ونفسه صلح وجاز صلحهما عليه ، وذلك الصلح الذي قال الله : فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح»^(١) .
وقد أجمع العلماء على : أنه لا تجب التسوية في الميل بالقلب ولا في الجماع^(٢) .

وأجمعوا على : وجوب التسوية بين النساء الحرائر في المبيت : لا فرق بين مسلمة وكتيبة^(٣) .
وأجمعوا على : أن للمرأة أن تنزل عن حقها في المبيت اذا رضي انزواج بذلك^(٤) .

واختلفوا في : جواز أخذها شيئاً في مقابل التنازل -

وافق ربيعة ومالك الامام سعيداً ، وقالوا : بجواز ذلك^(٥) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء ، فقالوا :

لا يجوز أن تأخذ مقابل ذلك شيئاً .

واليه ذهب أبو حنيفة والشافعي^(٦) .

أما التسوية في النفقة فقد اختلف العلماء فيها :-

فذهب مالك وأحمد الى : عدم وجوب التسوية فيها اذا قام بالواجب

لكل واحدة منهن .

(١) المدونة : ١٧/٥ ، وانظر : ابن كثير : ٥٦٣/١ ، والسنن

الكبرى : ٢٩٦/٧ .

(٢) طرح التثريب : ٥١/٧ ، والمغني : ١٤٨/٨ .

(٣) الأم : ٩٨/٥ ، والمغني : ١٤٩/٨ .

(٤) نيل الاوطار : ١٨٧/٦ .

(٥) شرح الدردير : ٣٣٧/١ ، المدونة : ١٨/٥ .

(٦) البحر الرائق : ٢٣٧/٣ ، مغني المحتاج : ٢٥٩/٣ .

وَنَجُو ذَلِكَ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ : فَقَدْ أَجَازَ إِثَارَ أَحَدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى
فِي التَّبَرُّعِ (١) .

**واختلف الحنفية ؛ تبعا لاختلافهم في أن النفقة تعتبر بحال الزوج
فقط ، أو بحالهما معا ؛ فمن قال منهم : بأنها تعتبر بحال الزوج أو يجب
التسوية ، ومن قال : تعتبر بحالهما لم يوجبها ، وهذا هو المختار للفقوى
عندهم (٢) .**

والحجة عليهم :

١ - قوله عليه السلام : « إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل
بينهما ، جاء يوم القيامة وشقه ساقط » .
رواه أبو داود ، والترمذي ، والحاكم ، وقال : صحيح على شرط
الشيخين (٣) .

٢ - وما روي عن عائشة :

« أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كان يعدل بين نسائه ويقول :
التمم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » .
رواه أبو داود ، والترمذي ، والحاكم ، وقال : صحيح على شرط
مسلم .

قال الترمذي : قوله « لا تلمني فيما تملك ولا أملك » إنما يعني به :
الحب والمودة ؛ كذا فسره بعض أهل العلم (٤) .

(١) شرح الدردير : ٣٣٦/١ ، المغني : ١٤٤/٨ ، مغني المحتاج :
٢٥١/٣ .

(٢) البحر الرائق : ٢٣٤/٣ .

(٣) سنن أبي داود : ٢٤٢/٢ ، الترمذي هامش تحفة الأحوذى :

١٩٥/٢ ، المستدرك : ١٨٦/٢ .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

ففي كل ذلك دليل على : وجوب التسوية بين الزوجات في كل ما يستطيع الزوج التسوية فيه بينهم ؛ ولا شك ان التسوية في الانفاق دخلت تحت قدرة الزوج .

٢٦٣- المسألة الثانية : القسم بين الحرائر والأماء .

إذا كان للرجل زوجتان : حرة وأمة ، فإن للحررة مثلي الأمة في الميث والتفقة .

روى عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب قال :

« ان نكح الحررة على الأمة ، كان للحررة يومان وللأمة يوم » .
وسنده عنه قال : « ان نكح الأمة على الحررة ، خirt الحررة : فان أحب أن تقر عند فلها مثلاً ما للأمة من قسمة ونفقة ، وان شاءت ففرق بينه وبين الأمة » (١) .

وروي أن للحررة ليلتان وللأمة ليلة عن :

علي ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، ومسروق ، والشعبي ، والنخعي ، والحسن ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، والثوري ، والأوزاعي ، واسحق ، وأبي عبيد ، وعثمان البتي .

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، ومالك في رواية (٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فقالوا بوجوب التسوية بينهما

(١) مصنف عبدالرزاق : ٢٦٦/٧ ، وانظر : السنن الكبرى : ٣٠٠/٧ ، والمحلى : ٦٦/١٠ ، المدونة : ٥٤/٤ ، المغني : ١٤٨/٨ ، الموطأ : هامش الزرقاني : ١٤٦/٣ ، نصب الراية : ٢١٦/٣ .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، ومغني المحتاج : ٢٥٥/٣ والمنتقى : ٣٢٢/٣ ، الهداية : ١٦١/١ .

- وبذلك قال ربيعة ، والليث ، وداود ، وابن حزم .
- وهو رواية عن مالك^(١) .

٢٦٤- المسألة الثالثة : ما تخص به الزوجة الجديدة من الليالي .

- إذا كان للرجل امرأة ثم تزوج أخرى ، خص الجديدة بثلاثة أيام
- إن كانت بكرا ، وبومين إن كانت ثيبا ، ثم يعود للقسم بعد ذلك .
- نقله ابن قدامة عن الامام سعيد^(٢) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال :

- « يمكث عند البكر ثلاثا ثم يقسم ، وعند الثيب يومين ثم يقسم »^(٣) .

وروي ذلك عن : نافع مولى ابن عمر ، وعطاء ، والحسن ، وخلاس ابن عمرو ، واثوري ، والأوزاعي .

- وهو رواية عن أنس بن مالك^(٤) .

وقد ورد بمعنى هذا حديث مرفوع :

- فقد روي عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
- « البكر إذا نكحها الرجل وله نساء لها ثلاث ليال ، والثيب ليلتان » .
- رواه الدارقطني^(٥) .

وفي اسناده محمد بن عمر الواقدي : وثقه محمد بن اسحاق انصغاني ، ومصعب الزبيري ، وقال الداروردي : أمير المؤمنين في الحديث .
وضعه الدارقطني ، وقال البخاري وأبو حاتم : متروك ، ورماه أحمد

(١) انظر : المحلى ، والمنتقى : الصفحات السابقة .

(٢) المغني : ١٥٩/٨ .

(٣) مصنف عبدالرزاق : ٢٣٧/٦ ، وانظر : المحلى : ٦٤/١٠ .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) الدارقطني : ٤٠٩/٢ .

بالكذب ، والنسائي بالوضع ، وقال الذهبي : استقر الاجماع على
وهذه (١) .

وقد روي في البكر مرسل جيد الاسناد .
رواه عبدالرزاق ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ومحمد بن
اسحاق ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «للبكر ثلاث» (٢) .

وخالف ذلك جماعة من العلماء :

فذهب بعضهم الى : أن البكر تخص بسبع ، والثيب بثلاث ، ثم
ستانف القسم .

روي ذلك عن : الشعبي ، والنخعي ، واسحق ، وأبي عبيد ، وأبي
نور ، وداود ، وابن حزم . وهو رواية عن أنس .
واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد (٣) .

والسنة الصحيحة تؤيد هذا :

١ - فقد روي عن أبي قلابة عن أنس قال : « من السنة : اذا تزوج
الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم ، واذا تزوج الثيب على البكر
أقام عندها ثلاثا ثم قسم » .
متفق عليه (٤) .

٢ - وعنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :
« للبكر سبعة أيام ، وللثيب ثلاثة أيام ، ثم يعود الى نسائه » .

(١) الميزان : ١١٠/٣

(٢) مصنف عبدالرزاق : الصفحة السابقة .

(٣) المحلى والمغنى : الصفحات السابقة ، وشرح الدردير :

٢٣٧/١ ، مغني المحتاج : ٢٥٦/٣ .

(٤) البخاري هامش الفتح : ٢٥٣/ ، مسلم هامش النووي :

٤٥/١٠ .

• رواه الدارقطني (١)

٣ - وروي عن أم سلمة : « أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لا تزوجها أقام عندها ثلاثاً » وقال : انه ليس بك على أهلِكَ هوان ، ان شئت سبعت لك ، وان سبعت لك سبعت لنسائي » •

وفي رواية : « ان شئت زدتك وحاسبتك ؛ ليكر سبع والثيب ثلاث » •

• رواه مسلم (٢)

وذهب بعضهم الى : عدم تخصيص الجديدة بشيء ، فان خصها

ببعض الميالي قضاهن للباقيات •

• روي ذلك عن : الحكم ، وحماد •

• واليه ذهب أبو خيفة (٣) •

واحتجوا :

بقوله عليه السلام : « اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما

جاء يوم القيامة وشقه ساقط » •

• رواه الحاكم ، وقال : صحيح على شرط الشيخين (٤) •

• وأجيب : بان هذا مخصص بما سبق من الأحاديث •

• ٢٦٥- المسألة الرابعة : حكم العزل (٥) •

اختلف العلماء في حكم العزل :

• ومذهب الامام سعيده : أنه جائز •

• نقل ذلك ابن قدامة (٦) •

(١) الدارقطني : ٤٠٩/٢ •

(٢) مسلم هامش النووي : ٤٣/١٠ و ٤٤ •

(٣) المحلى والمغني : الصفحات السابقة ، والهداية ١/١٦١ •

(٤) المستدرك : ١٨٦/٢ •

(٥) العزل ، هو : ان يجامع الرجل زوجته ، فاذا قارب نزع

• وأنزل خارج الفرج (شرح مسلم : ٩/١٠) •

(٦) المغني : ١٣٣/٨ •

وزوى الدارمي بسنده عن سعيد بن المسيب - في قوله تعالى : « فاتوا
حرائكم أني شتم » - ^(١) قال : « ان شئت فاعزل ، وان شئت فلا تعزل » ^(٢) .
وزوى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب ، قال :

« اختلف فيه أصحاب محمد (صلى عليه وسلم) والله ما هو الا
حرائك : ان شئت سقيته ، وان شئت أعطشته » ^(٣) .

ولم تقيد هذه الروايات جواز العزل باشتراط رضا الزوجة .

الا أن ابن عبدالبر ، وابن هبيرة نقلا الاجماع على : عدم جواز
انعزل عن الحرة الا برضاها .

وقد تعقبت دعوى الاجماع : بوجود خلاف في مذهب الشافعي ^(٤) .

وقد رخص بالعزل جمهور العلماء .

وروي عن : سعد بن أبي وقاص ، وأبي أيوب ، وزيد بن ثابت ،
وجابر بن عبدالله ، والحسن بن علي ، وخباب بن الأثر ، وعطاء ،
والنخعي .

وهو رواية عن : عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وطاوس .
واليه ذهب الائمة الأربعة .

(١) سورة البقرة آية/٢٢٣ .

(٢) سنن الدارمي : ٢٠٦/١ ، وانظر : الرحمة في اختلاف
الائمة/باب العزل ، تفسير البيهقي والخازن : ١٨٤/١ ، الدر المنثور :
٢٦٧/١ ، الطبري : ٢٣٤/٢ ، عمدة القاري : ١١٨/١٨ ، نيل الاوطار :
١٧٤/٦ .

(٣) مصنف عبدالرزاق : ١٤٦/٧ ، وانظر : التمهيد : ١٤٨/٣ .

(٤) الافصاح/٢٩٠ ، طرح التشريب : ٦٠/٧ ، فتح الباري :
٢٤٧/٩ .

الا أن الأصح في مذهب الشافعي : أن للزوج العزل وان لم ترض
الزوجة •

وقال الأئمة الثلاثة لا يجوز العزل عن الحرة الا برضاها •
أما اذا كانت الزوجة أمة :

فقد ذهب أبو حنيفة ومالك الى : عدم جواز العزل عنها الا برضا
سيدها •

وفي مذهب أحمد احتمالان : أحدهما : تستأذن كالحرة ، والثاني :
لا تستأذن (١) •

والحجة لهم :

١ - ما روي عن جابر بن عبدالله : « أن رجلا أتى رسول الله (صلى
الله عليه وسلم) فقال : ان لي جارية هي خادمتنا وسانيتنا (٢) ، وأنا أطوف
عليها ، وأنا أكره أن تحمل ••• فقال : اعزل عنها ان شئت ؛ فإنه
سيأتيها ما قدر لها » • رواه مسلم (٣) •

٢ - وما روي عن جابر قال : « كنا نعزل على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم » متفق عليه •

زاد مسلم في رواية : « فبلغ ذلك نبي الله (صلى الله عليه وسلم) فلم
ينهنها » (٤) •

(١) انظر : المصادر السابقة ، ومجموع الزوائد : ٢٩٨/٤ ،
والمحلى : ٧٠/١٠ ، مختصر الطحاوي/١٩٠ ، الموطأ مع شرح المنتقى :
١٤٣/٤ •

(٢) سانيتنا ، أي : التي تستقي لنا (شرح مسلم : ١٣/١٠) •
(٣) هامش النووي : ١٣/١٠ •

(٤) البخاري هامش الفتح : ٢٤٤/٩ ، مسلم هامش النووي :
١٤/١٠ •

وخالف ذلك جماعة من العلماء :

فذهبوا الى : عدم جواز انزل

روي ذلك عن : أبي بكر الصديق ، وعثمان ، وابن عمر ، والأسود

ابن يزيد ، وأبي أمامة الباهلي •

وهو رواية عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وطاوس •

واليه ذهب ابن حزم ^(١) •

والحجة لهم :

حديث روى عن جذامة بنت وهب ، فيه : أن رسول الله (صلى الله

عليه وسلم) سئل عن العزل فقال :

« ذلك الوأد الخفي ، وهي : ^(٢) واذا المؤودة سئلت ، •

رواه مسلم ^(٣)

وجه الدلالة :

أن الرسول عليه السلام سمى العزل بالوَأد الخفي ، وشبهه بالوَأد

المذكور في الآية ؛ فهذا يدل على المنع •

وأجيب : بأن الحديث ليس بصريح في المنع ؛ اذ لا يلزم من تسميته

وأدًا خفيًا على طريق التشبيه أن يكون حرامًا ^(٤) •

ثم ان الحديث معارض بما روي عن جابر ، قال :

« قلنا : يا رسول الله ، انا كنا نعزل ، فزعمت اليهود : أنه المؤودة

انصغرى ، فقال : كذبت اليهود ؛ ان الله اذا أراد خلقه لم يمنعه ، •

(١) طرح التشريب ، والمحلي ، والموطأ : الصفحات السابقة •

(٢) سورة التكرير : آية/٨ •

(٣) مسلم هامش النووي : ١٧/١٠ •

(٤) فتح البازي : ٢٤٨/٩ ، نيل الأوطار : ١٦٧/٦ •

رواه الترمذي (١) .

وروى أبو داود عن أبي سعيد الخدري نحوه (٢) .
ورواه البزار عن أبي هريرة ، قال الهيثمي : رجاله رجال الصحيح ،
حلا اسماعيل بن مسعود وهو ثقة (٣) .

وللحديث طرق أخرى ذكرها ابن حجر في الفتح (٤) .
وأعل بعض العلماء هذا الحديث : بالاضطراب في الاسناد .
وأجاب ابن حجر : بأن ذلك يعتبر قادحا ، إذا لم تقسو بعض
الوجود ، ومتى قوي بعضها عمل به ، وهو هنا كذلك (٥) .
وقد رجح البيهقي أحاديث الاباحة : بأن روايتها أكثر وأحفظ ،
وحمل النهي في غيرها على التنزيه (٦) .

وقد جمع بعض العلماء بين قوله عليه السلام : « هو الوأد الخفي »
وبين تكذيبه لليهود في دعواهم : « أنه المؤودة الصغرى » : بأن السذي
كذب فيه اليهود هو زعمهم أن العزل لا يتصور معه الحمل أصلا وجعلوه
بسنزله قطع النسل بالوأد ، فأكذبهم وأخبر أنه لا يمنع الحمل ان شاء الله
خلقه ، وان لم يشأ خلقه لم يكن ؟ فهو ليس وأدا حقيقة ، وانما سماه
الرسول عليه السلام وأدا خفيا ، لأن الرجل انما يعزل هربا من الحمل ،
فتشابهها من هذه الناحية ؛ لكن الفرق بينهما : أن الوأد الحقيقي اجتمع

(١) الترمذي هامش تحفة الأحوذى : ١٩٣/٢ .

(٢) سنن أبي داود : ٢٥٢/٢ .

(٣) مجمع الزوائد : ٢٩٧/٤ .

(٤) فتح الباري : الصفحة السابقة .

(٥) المصدر السابق .

(٦) السنن الكبرى : ٢٣٢/٧ .

فيه القصد والفعل ، أما العزل فليس فيه الا القصد^(١) .

٢٦٦- المسألة الخامسة : حكم اتيان النساء في أدبارهن .

مذهب الامام سعيد :

• عدم جواز جماع الرجل لزوجته في دبرها .

• نقل ذلك ابن حزم وغيره^(٢) .

• وروى الطحاوي بسنده عن ابن شهاب قال :

• كان سعيد بن المسيب ينهى أن تؤتى المرأة في دبرها أشد

النهي^(٣) .

• والقول بالتحريم روى عن : جماهير علماء الامة من السلف

والخلف :-

فقد روي عن : عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي

الدرداء ، وأبي هريرة ، وأم سلمة ، وعبدالله بن عمرو بن العاص ، وجابر

ابن عبدالله ، وخزيمة بن ثابت ، وعلي بن طلق ، والنخعي ، وأبي سلمة

ابن عبدالرحمن ، وعروة بن الزبير ، وعكرمة ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ،

والحسن ، وطاوس ، ومجاهد ، والثوري .

• ونقله الشوكاني عن العترة جميعا .

• وإليه ذهب الأئمة الأربعة^(٤) .

(١) فتح الباري ، ونيل الاوطار : الصفحات السابقة .

(٢) المحلى : ٧٠/١٠ ، وانظر : ابن كثير : ٢٦٥/١ ، وعمدة

القاري : ١١٧/١٨ ، والمغني : ١٣١/٨ .

(٣) شرح معاني الآثار : ٤٥/٣ ، وانظر : الدر المنثور : ٢٦٤/١

(٤) انظر : المصادر السابقة ، والام : ١٥٦/٥ ، والسنن الكبرى :

١٩٨/٧ و ١٩٩ ، نيل الاوطار : ١٧٣/٦ .

وقال النووي : اتفق العلماء الذين يعتمد بهم على ذلك (١) .

وقد نقل عن بعض العلماء القول بالحل :-

نسب هذا الى سعيد بن المسيب ، وابن عمر ، ومولاه نافع ، ومحمد ابن كعب القرظي ، ومالك ، والشافعي ، وعبدالمك بن الماجشون وعبدالرحمن بن القاسم : صاحبي مالك ، ونسبه الشافعي الى بعض الحجازيين ولم يسهم (٢) .

أما سعيد بن المسيب : فقد سبق نقل قوله بالتحريم مسندا وغير مسند ، وما ينسب اليه من القول بالحل يحتمل : أن يكون قولاً كان يقول به ثم رجع عنه ، أو أنه كان يتكلم عن جواز اتیان المرأة في قبلها من دبرها ، فظن السامع أنه يقول بحل اتیان المرأة في دبرها فنقل ذلك عنه ، والا فهذه النسبة المجردة من الاسناد لا تقاوم الروايات المسندة الصحيحة .

وأما ابن عمر : فقد نسب اليه القول بالحل بناء على روايات رواها عنه ابنه سالم ، ومولاه نافع (٣) .

وقد أنكر كل من سالم ونافع ذلك :-

أما سالم : فقد نفى أن يكون هذا رأي أبيه وقال : « انما قال : لا بأس ان يؤتین في فروجهن من أديارهن » . وتكلم في نافع كلاما شديدا (٤) .

(١) شرح مسلم : ٦/١٠ .

(٢) ابن كثير الصفحة السابقة ، والقرطبي : ٩٣/٣ ، والام : الصفحة السابقة .

(٣) ابن كثير : الصفحة السابقة .

(٤) شرح معاني الآثار : ٤٢/٣ .

وأما نافع : فقد بين أن الناس قد وهموا فيما فهموه من نقله عن

ابن عمر •

فقد روى الطحاوي بسنده عن كعب بن علقمة قال : أخبرني أبو

انظر أنه قال لنافع مولى ابن عمر :

« انه قد اكثر عليك القول أنك تقول عن ابن عمر أنه أفتى : أن

تؤتى النساء في أدبارهن • قال نافع : كذبوا علي ، ولكن سأخبرك كيف

الأمر : ان ابن عمر عرض المصحف يوما وأنا عنده حتى بلغ (نساؤكم

حرت لكم فأتوا حرتكم أنى شئتم) ^(١) فقال : يا نافع ، هل تعلم من أمر

هذه الآية شيئا ؟ قلت : لا ، قال : انا كنا معشر قريش نحبي النساء ، فلما

دخلنا المدينة ونكحنا نساء الانصار أردنا منهن مثل ما كنا نريد ، فإذا هن

كرهن ذلك وأعظمه ؛ وكان نساء الانصار قد أخذن بحال اليهود وانما

يؤتين على جنوبهن ، فانزل الله تعالى : نساؤكم حرت لكم ، ^(٢) •

فهذا نافع قد بين : أن الناس قد وهموا فيما فهموه من نقله عن ابن

عمر ، وان معنى ما نقله عنه : هو اباحة اتيان النساء في فروجهن من

أدبارهن •

فإذا كانت نسبة القول بالحل الى ابن عمر هو مما فهم فيه الناس

على نافع ، فالأمر كذلك في نسبه الى نافع •

على أن ابن عمر قد روى عنه القول بالتحريم صريحا لا يقبل

الاحتمال •

روى الطحاوي بسنده عن سعيد بن يسار قال :

(١) سورة البقرة : آية/ ٢٢٣ •

(٢) شرح معاني الآثار : الصفحة السابقة •

« قلت لابن عمر : ما تقول في الجواري الحمض بهن ؟ قال : وما التحميص ؟ فذكرت الدبر ، فقال : وهل يفعل ذلك أحد من المسلمين ؟ » (١) .

وقد ذكر ابن كثير هذا الأثر بسند الدارمي ، وقال : هذا اسناد صحيح ونص صريح منه بتحريم ذلك ؟ فكل ما ورد مما يحتمل ويحتمل فهو مردود الى هذا الحكم (٢) .

أما مانسب الى مالك : فقد ذكر ابن كثير : أن الحاكم ، والدارقطني ، والخطيب البغدادي قد رووا عن مالك ما يقتضي اباحة ذلك ، لكن في الاسانيد ضعف شديد ، ثم قال : قال أبو بكر بن زياد النيسابوري : حدثني اسماعيل بن حسين ، حدثني أسرائيل بن روح قال : سألت مالكا ابن أنس : ما تقول في اتيان النساء في أدبارهن ؟ قال : ما أتم الا قوم عرب ، وهل يكون الحرث الا في موضع الزرع ؟ لا تعدوا الفرج ، قلت : يا أبا عبدالله ، انهم يقولون : انك تقول ذلك ، قال يكذبون علي ، يكذبون علي . قال ابن كثير : فهذا هو الثابت عنه (٣) .

وذكر القرطبي : أن مانكا قال مثل ذلك لابن وهب وعلي بن زياد ، لما أخبراه أن ناسا بمصر يتحدثون عنه أن يجيز ذلك .

ونقل عن ابن عبدالبر قوله : مانسب الى مالك وأصحابه من هذا باطل ، وهم مبرؤون من ذلك (٤) .

(١) شرح معاني الآثار : ٤١/٣ .

(٢) ابن كثير : ٢٦٤/١ .

(٣) المصدر السابق ، وانظر : فتح الباري : ١٣١/٨ .

(٤) القرطبي : ٩٤/٣ و ٩٥ .

فهذا مالك قد كذب مانسب اليه ، ونفى كبار أئمة مذهبه أن يكون
هذا قولاً له أو لأحد من أصحابه •

أما مانسب الى الشافعي : فأساسه ما روي عن محمد بن عبدالحكم،
أنه سمع الشافعي يقول : ما صح عن النبي (صلى الله عليه وسلم) في تحليله
ولا تحريمه شيء ، والقياس أنه حلال (١) •

وما ذكره ابن عبدالحكم هو قول قديم كان يقول به الشافعي ، يدل
على ذلك : مناظرة جرت بينه وبين محمد بن الحسن يبين منها ، أن محمداً
كان يقول بالتحريم ، والشافعي يقول بالحل ؛ لأنه لم يثبت عنده عن رسول
الله (صلى الله عليه وسلم) في التحريم دليل (٢) •

فلما صح عنده عن رسول الله ما يدل على التحريم قال به ورجع
عن قوله القديم •

وقد بسط المسألة في الأم واستدل على تحريمها ، وقال بعد ذلك :
فلا أرخص فيه بل أنهى عنه (٣) •

أما محمد بن كعب القرظي : فقد روى عنه القول بالحل •

وروي عنه : أنه سئل عن ذلك فأعرض وسكت (٤) •

وما اعراضه وسكوته إلا لأنه قد استتبع هذه المسألة •

أما أدلة المسألة على فرض وجود خلاف فيها ، فهي كما يلي :-

قال تعالى : « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » (٥) •

(١) ابن كثير : ٢٦٥/١ ، عمدة القاري : ١١٧/١٨ آداب الشافعي

ومناقبه / ٢١٧ •

(٢) فتح الباري : ١٣٢/٨ ، نيل الاوطار : ١٧٢/٦ •

(٣) الأم : ١٥٦/٥ •

(٤) شرح معاني الآثار : ٤٣/٣ و ٤٥ •

(٥) سورة البقرة : آية / ٢٢٣ •

ومجور الخلاف في الآية لفظ « أنى » •

فمن أجاز اتيان النساء في أدبارهن قال : ان « أنى » بمعنى :

• « أين » •

وعلى ذلك : يكون معنى الآية عنده : فأتوا نسائكم أين شئتم : في
القبل أو الدبر •

ويرد على هذا : أن « أنى » لا تأتي لهذا المعنى فقط ، وإنما تكون

بمعنى : « كيف » و « أين » و « متى » •

وقد ذهب سيويه الى : أنها تكون بمعنى : « كيف » و « من أين »^(١) •

ولو أخذنا بما قاله سيويه - وهو لاشك حجة في هذا - فإن الآية
تكون خارج نطاق استدلال الميحيين ؛ لأن معنى الآية يكون على هذا :
فأتوا حرثكم على أي حال شئتم ، أو من أي جهة شئتم •

أما اذا أخذنا بما قاله الأولون فإن معنى « متى » يكون خارجا عن
محل النزاع ؛ لأنها للزمن ، ولا شك أن معناها اذا أريد هنا فانه ليس على
اطلاقه ، وإنما هو مقيد بالأزمان التي يحل فيها اتيان المرأة ، فيخرج :
زمن الحيض ، والاحرام ، وانصوم الواجب ، ونحو ذلك من الأزمان التي
جرم الشارع فيها اتيان المرأة •

فالنزاع هنا مقتصر على معنى : « أين » و « كيف » •

ولترجيح ارادة أحد المعنيين لا بد من مرجح •

فاذا احتكنا الى سبب النزول وجدنا :

ما روي عن ابن عمر : « أن رجلا أتى امرأته في دبرها ، فوجد

(١) القرطبي : ٩٣/٣ •

في نفسه من ذلك ، فأنزل الله تعالى ، : « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم
أنى شئتم » .

• رواه الطبري (١)

فاستدل الميخون بهذا ، وقالوا : ان « أنى » بمعنى : « أين » .
ويروى على هذا : أن هذه الرواية معارضة برواية الطحاوي السابقة
عن نافع عن ابن عمر ، والتي قال فيها نافع : « كذبوا علي الخ » .
وتعارضها روايات عديدة عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم :-

فقد روى أبو داود بسنده عن ابن عباس قال :

« ان ابن عمر - والله يفتخر له - أوهم ، وانما كان هذا الحي من
الانصار . . . الخ » وذكر نحواً من رواية الطحاوي السابقة عن ابن
عمر (٢) .

وروى مسلم عن جابر بن عبدالله قال :

« كانت اليهود تقول : اذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها
كان الولد أحول ، فنزلت : نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم (٣) .

ورواه الطحاوي عن جابر وزاد : « فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم : مقبله ومدبرة ما كان في الفرج » (٤) .

ورواه عن أم سلمة ، وفيه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(١) الطبري : ٢٣٤/٢ .

(٢) سنن أبي داود : ٢٤٩/٢ .

(٣) مسلم هامش النووي : ٦/١٠ .

(٤) شرح معاني الآثار : ٤١/٣ .

« صاماً واحداً » •

قال الطحاوي : ففي توقيف النبي (صلى الله عليه وسلم) إياهم في ذلك على الفرج اعلام منه إياهم أن الدبر بخلاف ذلك^(١) •

ففي هذا دلالة على : أن « أنى » في الآية بمعنى : « كيف » ويكون معناها : فأتوا نسائكم على أي كيفية شئتم : مقبلات أو مدبرات ما كان ذلك في الفرج •

ثم إن الأحاديث عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قد تضافرت على تحريم أتيان النساء في أدبارهن • منها :-

١ - ما روي عن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « استحيوا ، فإن الله لا يستحيي من الحق ، لا تأتوا النساء في أدبارهن » •

قال الهيثمي : رواه أبو يعلى ، والطبراني في الكبير ، والبخاري ، ورجال أبي يعلى رجال الصحيح ، خلا يعلى بن اليمان وهو ثقة^(٢) •

٢ - وما روي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« ملعون من أتى امرأة في دبرها » •
رواه أبو داود^(٣) •

٣ - وما روي عن علي بن طلق ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ... لا تأتوا النساء في أعجازهن فإن الله لا يستحيي من الحق » •

(١) المصدر السابق : ٤٣/٣ •

(٢) مجمع الزوائد : ٢٩٨/٢ •

(٣) سنن أبي داود : الصفحة السابقة •

رواه الترمذي وحسنه ، وصححه ابن حبان^(١) .

٤ - وما روي عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« لا ينظر الله الى رجل أتى رجلاً أو امرأة في دبرها » .

• رواه الترمذي وحسنه ، وصححه ابن حبان وابن حزم^(٢) .

ورواه البيهقي عن أبي هريرة بلفظ : « لا ينظر الله يوم القيامة الى

رجل أتى امرأته في دبرها »^(٣) .

٥ - وما روي عن خزيمة بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال :

« ان الله لا يستحيي من الحق ، لا تأتوا النساء في أدبارهن » .

وله في حديث آخر طويل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« ان الله ينهاكم أن تأتوا النساء في أدبارهن » .

• رواه الطحاوي • وصححه ابن حبان ، وابن حزم^(٤) .

وفي المسألة أحاديث أخرى كثيرة^(٥) .

(١) الترمذي مع تحفة الأحوذى : ٢٠٥/٢ .

(٢) المصدر السابق ، وفتح الباري : ١٣٣/٨ ، والمحلّى : ٧٠/١٠ .

(٣) السنن الكبرى : ١٩٨/٧ .

(٤) شرح معاني الآثار : ٤٥/٣ ، وانظر : الفتح ، والمحلّى :

الصفحات السابقة .

(٥) انظر : السنن الكبرى : ١٩٤/٧ ، وما بعدها ، شرح معاني

الآثار : ٤٠/٣ وما بعدها ، مجمع الزوائد : الصفحة السابقة .

الفصل الخامس

في الحكماء الخلع وفيه ثلاث مسائل

٢٦٧- المسألة الأولى : ما يجوز للزوج أخذه في بدل الخلع (١) .

مذهب الامام سعيد :

أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته في بدل الخلع أكثر من
انصاف الذي أعطاها اياه .
نقل ذلك ابن كثير (٢) .

ويستحب له أن لا يأخذ منها جميع ما أعطاها ، وانما يترك لها منه
ما تعيش به .

قال الخطابي : كان سعيد بن المسيب يقول :

« لا يأخذ منها جميع ما أعطاها ، ولا يزيد على ما ساق اليها
نسيئاً » (٣) .

(١) عرف الفقهاء الخلع بعدة تعريفات ، حاصلها : أنه حل عقدة
النكاح بلفظ الخلع أو مافي معناه ، في مقابلة عوض يأخذه الزوج - (البحر
الرائق : ٧٧/٤ ومغني المحتاج : ٢٦٢/٣) - كأن تقول الزوجة لزوجها :
اعطيك مائة دينار وخالعني ، فاذا قبل انحل النكاح واستحق العوض .

(٢) ابن كثير : ٢٧٥/١ .

(٣) معالم السنن : ٢٥٥/٣ .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال :
 « لا أحب أن يأخذ منها كل ما أعطها حتى يدع لها ما يعيشها » (١).
 وروى ذلك عن : عطاء ، وعمرو بن شعيب ، والزهري ، وطاوس ،
 والحسن ، والحكم ، وحماد ، والشعبي ، واسحاق ، وابي عبيد .
 وهو رواية عن أبي حنيفة (٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أنه يجوز للزوج أن يأخذ ما تراضيا عليه : قل ذلك
 أو كثر ، ولو كان أكثر مما أعطها من صداق .

روى ذلك عن : عثمان ، وابن عمر ، وابن عباس ، ومجاهد ،
 وعكرمة ، والنخعي ، وقبيصة ابن أبي ذؤيب ، والحسن بن صالح ،
 وعثمان البتي ، والليث ، وأبي ثور ، والطبري ، وداود ، وابن حزم .
 واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وهو رواية عن أبي
 حنيفة (٣) .

واحتجوا :

بعموم قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افقتت به » (٤) .

(١) مصنف عبدالرزاق : ٥٠٣/٦ ، وانظر : الرحمة في اختلاف
 الائمة/باب الخلع ، تفسير البيهقي والخازن : ١٩٣/١ و١٩٤ ، الطبري :
 ٢٨٦/٢ فتح الباري : ٣٢٤/٩ ، المحلى : ٢٤٠/١٠ ، المغني : ١٧٥/٨ ،
 نيل الأوطار : ٢١٣/٦ .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، والبحر الرائق : ٨٣/٤ ، والهداية :
 ١١/٢ .

(٣) انظر : مصادر المذهب الأول ، والاشراف للبغدادي : ١١٥/٢ .

(٤) سورة البقرة : آية/٢٢٩ .

وجه الدلالة :

أن الآية أباحت الفداء دون تقييد بمقدار الصداق .

وأجيب : بان آخر الآية مردود على أولها ؛ فقد قال تعالى : «ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به . . . الآية » .

فالذي أحل الله تعالى أخذه في آخر الآية : عند خوفهما أن لا يقيما حدود الله ، هو الذي حظره في أول الآية : قبل حالة الخوف عليهما من ذلك ، والذي حظره الله تعالى في أول الآية هو : ما ساقه اليها من المهر .
وعليه : فالمباح أخذه في آخرها هو مقدار المهر لا ما زاد على ذلك^(١) .

ويدل عليه :

١ - ما روي عن ابن عباس : « أن جميلة بنت سلول أمت النبي (صلى الله عليه وسلم) فقالت : والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ، ولكنني أكره الكفر في الاسلام ؛ لا أطيقه بغضا ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، فأمره رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد » .

رواه ابن ماجة^(٢) .

٢ - وما روي عن عطاء - مرسلا - أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال :

« لا يأخذ من المختلة اكثر مما أعطاها » .

(١) الطبري : ٢٨٦/٢ .

(٢) ابن ماجة : ٣٢٣/١ .

رواه الدارقطني والبيهقي (١) .

٣ - وما زوي عن أبي الزبير : « أن ثابت بن قيس بن سماش كانت عنده زينب بنت عبدالله بن أبي بن سلول ، وكان أصدقها حديقة ، فكرهته ؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : تردين عليه حديقته التي أعطاك ؟ قالت : نعم وزيادة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما الزيادة فلا ، ولكن حديقته الحديث » .

رواه الدارقطني ، وهو مرسل ، إلا أن الدارقطني قال : سمعه أبو الزبير من غير واحد (٢) .

قال ابن حجر : رجاله ثقات ، ومن سمعه أبو الزبير منهم ، ان كان فيهم صحابي فهو صحيح ، والا فيعضده ما سبق (٣) .

٢٦٨ - المسألة الثانية : ما يقع بالخلع .

اختلف الفقهاء في الخلع : هل يقع طلاقاً أم فسخاً ؟

ومذهب الامام سعيد : أن الخلع طلاق ؛ وهل هو طلاق رجعي أم بائن ؟

عنه روايتان :

الرواية الأولى :

يقع بالخلع تطلقه بائنة .

نقل ذلك عنه الخطابي (٤) .

(١) الدارقطني : ٣٩٧/٢ ، والسنن الكبرى : ٣١٤/٧ .

(٢) الدارقطني : ٣٩٦/٢ .

(٣) فتح الباري : ٣٢٤/٩ .

(٤) معالم السنن : ٢٥٥/٣ ، وانظر : ابن كثير : ٢٧٥/١ ،

وتفسير البيهقي والخازن : ١٩٣/١ ، عون المعبود : ٢٤٦/٢ ، المغني :

١٨٠/٨ .

وروي ذلك عن : عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وقبيصة بن أبي
ذؤيب ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن ، ومجاهد ، والحسن ، وعطاء ،
وشريح ، والنخعي ، والشعبي ، وجابر بن زيد ، ومكحول ، وعثمان
البتي ، والثوري ، والاوزاعي •

وهو رواية عن : عثمان ، وابن عمر ، والزهري •
واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي - في الجديد - ، وهو
رواية عن أحمد^(١) •

الرواية الثانية :

يقع بالخلع تطليقة رجعية : للزوج مراجعتها ما دامت في العدة ،
فان راجعها فعليه أن يعيد اليها ما أخذ منها •

روى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب أنه قال : « ان شاء أن
يراجعها فليرد عليها ما أخذ منها ، في العدة »^(٢) •

وبه قال الزهري في رواية ، واليه ذهب ابن حزم^(٣) •

ولا أعلم لهذين المذهبين حجة من السنة ، الا ما روي عن سعيد بن
المسيب مرسلا ، في قصة ثابت بن قيس - المذكورة في المسألة السابقة -
وفيه ، أن الرسول عليه السلام قال لثابت :

« انها ترد اليك حديقتك ، قال : أو ذلك لي ؟ قال : نعم ، قال :

(١) انظر : المصادر السابقة ، والأشرف للبغدادي : ١١٦/٢ ،
تبيين الحقائق : ٢٦٧/٢ ، مغني المحتاج : ٢٧١/٣ •

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٤٩٢/٦ ، وانظر : ابن كثير : ٢٧٦/١ ،
حلية العلماء/كتاب الخلع ، الرحمة في اختلاف الائمة/باب الخلع ، المحلى :
٢٣٩/١٠ ، المغني : ١٨٤/٨ •

(٣) المحلى : الصفحة السابقة •

تقد قبلت يارسول الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اذهب فهي واحدة • قال : ثم نكحت بعده رفاعة العابدي فضربها ، فجاءت عثمان ، فقالت : أنا أرد اليه صداقه ، فدعاه عثمان فقبل ، فقال عثمان : اذهبي فهي واحدة •

• رواد عبدالرزاق من عدة طرق (١) •

وليس في هذا الحديث ما يبين أن النبي (عليه السلام) جعلها تطلقه بائنة أو رجعية •

وقد احتج من جعلها بائنة : بان المرأة انما دفعت المال لأجل أن تملك نفسها لذلك فلا رجعة للزوج عليها (٢) •

وقد ورد بمعنى هذا حديث مرفوع الا أن اسناده غير ثابت •
فقد روي عن ابن عباس : « أن النبي (صلى الله عليه وسلم) جعل الخلع تطلقه بائنة » •
رواد الدارقطني وسكت عنه (٣) •

الا أن في اسناده عباد بن كثير الثقفي ، قال جرير بن عبد الحميد : كان شيخا صالحا ، وضعفه ابن معين وغيره ، وقال البخاري والنسائي : متروك (٤) •

واحتج من جعلها رجعية : بمسوم قوله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن » (٥) •

(١) مصنف عبدالرزاق : ٤٨٢/٦ •

(٢) مغني المحتاج : ٢٧١/٣ •

(٣) الدارقطني : ٤٤٤/٢ •

(٤) الميزان : ١٢/٢ •

(٥) سورة البقرة : آية/٢٢٨ •

قالوا : ولا يستثنى من ذلك الا ما استثناء الشارع ، ولم يرد في
الكتاب أو السنة طلاق لا ثبت فيه للزوج حق الرجعة الا الطلاق الثلاث
والطلاق قبل الدخول (١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

- فذهبوا الى أن الخلع فسخ لا يقع به طلاق .
- روي ذلك عن : طاوس ، وعكرمة ، واسحاق ، وأبي ثور ، وداود .
- وهو رواية عن عثمان ، وابن عمر .
- واليه ذهب الشافعي - في القديم - وأحمد في رواية (٢) .

والحجة لهم :

ما روي عن الربيع بنت معوذ ، وقد ذكرت قصة ثابت بن قيس
السابقة ، وقالت : « فأرسل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الى ثابت فقال:
خذ الذي لها عليك واخل سيئها ، قال : نعم ، فأمرها رسول الله (صلى الله
عليه وسلم) أن ترخص واحدة وتلحق بأهلها » .

رواه النسائي واللفظ له ، وابن ماجه ، والترمذي وحسنه (٣) .

وجه الدلالة :

أن الرسول (عليه السلام) أمرها أن تعتد بحيضة واحدة ، ولو كان
الخلع طلاقاً لأمرها أن تعتد بثلاثة قروء .

٢٦٩- المسألة الثالثة : هل يلحق المختلعة بالطلاق ؟

إذا خال الرجل زوجته ثم ألحق الخلع بطلاق وهي في العدة ،

(١) المحلي : ٢٤٠/١٠ .

(٢) ابن كثير : الصفحة السابقة ، والمغني : ١٨٠/٨ ، ومغني
المحتاج : ٢٦٨/٣ .

(٣) النسائي : ١٨٦/٦ ، ابن ماجه : ٣٢٤/١ ، الترمذي هامش
تحفة الاحوذى : ٢١٦/٢ .

• حَقَّقَهَا ذَلِكَ الطَّلَاقِ •

نقل ذلك عن الامام سعيد القرطبي وغيره^(١)

وروي عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب قال :

« طلاقه في العدة جائز »^(٢) •

وروي ذلك عن : عمران بن الحصين ، وابن مسعود ، والنخعي ،
والحكيم ، وحمام ، وشريح ، وطاوس ، والزهري ، والثوري ،
والأوزاعي •

• واليه ذهب أبو حنيفة^(٣) •

• واستدل بعض الحنفية وابن قدامة لهذا المذهب :

يقوله عليه السلام : « المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة »^(٤) •

وذكره ابن نجيم عن ابي سعيد الخدري بلفظ : « المختلعة يلحقها

صريح الطلاق ... الخ »^(٥) •

ولم أعثر على هذا الحديث ، وانما رواه عبدالرزاق بسنده عن علي

ابن طلحة الهاشمي مرفوعا بلفظ : « المختلعة في الطلاق ما كانت في العدة » •

وقال : ذكرناه للتوري ، فقال : سألتنا عنه فلم نجد له أصلا^(٦) •

• وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن المعتدة من الخلع لا يلحقها الطلاق •

(١) القرطبي : ١٤٧/٣ ، وانظر : ابن كثير : ٢٧٦/٢ ، والجوهر

النقي هامش السنن الكبرى : ٣١٧/٧ ، والمغني : ١٨٤/٨ •

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٤٨٨/٦ •

(٣) انظر : المصادر السابقة : والبحر الرائق : ٣٣٠/٣ •

(٤) المغني : الصفحة السابقة •

(٥) البحر الرائق : الصفحة السابقة •

(٦) مصنف عبدالرزاق : ٤٨٩/٦ •

روي ذلك عن : ابن عباس ، وابن الزبير ، وعكرمة ، والحسن ،

وجابر بن زيد ، والشعبي ، واسحق ، وأبي ثور .

واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد^(١) .

وحيثهم :

ان المختلة ليست بزوجة ، ولا في معنى الزوجة ؛ فالزوج لا يملك

ضعها ، ولا تحل له الا بنكاح جديد ، فلا يقع طلاقه عليها : كالأجنبية ،

أو المطلقة قبل الدخول ، أو بعد انقضاء العدة^(٢) .

وواضح : أن هذا الاستدلال مبني على أن الخلع يقع تطليقة بائنة ،

وينبغي أن يكون هذا هو مذهب الامام سعيد على الرواية القائلة بذلك .

أما رأيه السابق : فالذي يبدو لي : أنه مبني على الرواية الأخرى ،

وهي : أن الخلع تقع به تطليقة رجعية ، والرجعية يلحقها الطلاق في عدتها

الاتفاق .

(١) انظر القرطبي ، والمغني : الصفحات السابقة ، والاشراف

للبيهقي : ١١٦/٢ مختصر المزني هامش الأم : ٥٤/٤ .

(٢) المغني الصفحة السابقة ، ولأم : ١٨١/٥ .

الفصل السادس

في

أحكام الطلاق

وفيه
سبع عشرة مسألة

• ٢٧٠- المسألة الأولى : عدد التطبيقات التي يملكها الزوج •

منهجه الإمام سعيد :

• أن الطلاق معتبر بالرجال •

بمعنى : أن الزوج إذا كان حراً يملك على زوجته ثلاث تطبيقات ،

• سواء كانت الزوجة حرة أو أمة •

• وإذا كان عبداً يملك تطبيقين ، سواء كانت الزوجة حرة أو أمة •

• نقل ذلك السروي وغيره^(١) •

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال : « الطلاق

بالرجال والعدة بالنساء »^(٢) •

وقد روي ذلك عن : عمر ، وعثمان ، وزيد بن ثابت ، وعطاء

واسحق •

(١) الرحمة في اختلاف الأئمة/باب العبد وعدد الزوجات ، تفسير

البغوي : ١٩٢/١ ، المغني : ٤٤٣/٨ •

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٢٣٦/٧ ، وانظر : الدر المنثور : ٢٧٥/١ ،

السنن الكبرى : ٣٧٠/٧ ، المحلى : ٢٣٣/١٠ •

وهو رواية عن علي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس •
واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد (١) •

وحجتهم :

أن الله تعالى في كتابه قد خاطب الرجال بالطلاق • فقال :
« يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (٢) •
فهذه الآية - وغيرها من الآيات - تدل على : أن الطلاق معتبر بهم •
وقد جعل الله تعالى الطلاق ثلاثا بقوله : « الطلاق مرتان فامسك
بمعروف أو تسريح بإحسان » (٣) •
فأثبت للزوج ثلاث تطليقات •

وانما جعل للبعد تطليقتان ؟ لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت:
« قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« طلاق البعد تطليقتان ، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وقرأ
الأمّة حيفتان ... الحديث » •
رواه الدارقطني ، والبيهقي (٤) •

وفي اسناده ، مظاهر بن اسلم ، صحح الحاكم حديثه ، ووثقه ابن
حبان ، وضعفه أبو عاصم ، وابن معين وغيرهما (٥) •

وقد روى هذا الحديث أبو عاصم عن مظاهر وقال : ليس في البصرة

(١) انظر : المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ١٣٥/٢ ،
معني المحتاج : ٢٩٤/٣ •

(٢) سورة الطلاق : آية/١ •

(٣) سورة البقرة : آية/٢٢٩ •

(٤) السنن الكبرى : الصفحة السابقة ، والدارقطني : ٤٤١/٢ •

(٥) الميزان : ١٧٨/٣ •

حديث أنكرك من حديث مظاهر هذا^(١) .

وأیضا : فان مظاهرا قد رواه عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، عن عائشة • وفيه : « أن قرء الأمة حیضان » •

وقد سئل القاسم عن عدة الأمة فقال : « الناس يقولون : حیضان • وليس هذا في كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولكن عمل به المسلمون »^(٢) • الأمر الذي يوهن رفع هذا الحديث ؟ اذ لو كان هذا الحديث عند القاسم لما قال هذا القول •

وقد استدل بعض العلماء القائلين بهذا المذهب : بانه رأي من ذكر من الصحابة ولا مخالف لهم^(٣) •

ويدل عليه قول القاسم السابق : « عمل به المسلمون » •

فان قيل : قد روي عن بعض الصحابة ما يخالفه •

أجيب : بان كل من روي عنه ما يخالفه روي عنه مثله ، وحمل آراء الصحابة على الاتفاق أولى •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن الطلاق معتبر بالنساء •

فاذا كانت الزوجة حرة ، ملك زوجها ثلاث تطليقات سواء كان حرا أو عبدا •

واذا كانت أمة ، ملك زوجها تطليقتين حرا كان أو عبدا •

روي ذلك عن : نافع ، ومجاهد ، ومسروق ، والشعبي ، وعكرمة ،

(١) الدارقطني : الصفحة السابقة •

(٢) المصدر السابق •

(٣) مغني المحتاج : ٢٩٤/٣ •

والحسن البصري ، وابن سيرين ، والزهرري ، والحكم ، وحماد ،
وقتادة ، والثوري ، والحسن بن حي •

- وهو رواية عن علي ، وابن مسعود ، وابن عباس •
- وإليه ذهب أبو حنيفة^(١) •

وحيثهم :

ما روى عن علي قال : « السنة بالمرأة » يعني : الطلاق والعدة بها .
رواه عبدالرزاق ، وابن حزم •
وعن ابن مسعود : مثله^(٢) •

وقد أثبت الشارع للزوج عليها ثلاث تطليقات ، إلا أنه لم يجعل
لزوج الأمة غير تطليقتين ؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« طلاق الأمة تطليقتان ... الحديث » •

- رواه الحاكم وصححه ، والدارقطني ، والبيهقي^(٣) •

وفي أسناده مظاهر بن أسلم ، وفيه من الكلام ما تقدم في حديث
عائشة السابق •

وذهب بعضهم الى : أن الحكم للرق ، فمتى وجد في أحد الزوجين ،
نقص الطلاق : فطلاق الأمة اثنان وان كان الزوج حراً ، وطلاق العبد
اثنان وان كانت الزوجة حرة •

(١) المغني : الصفحة السابقة ، والمجمر الرائق : ٢٦٩/٣ ،

الجواهر النقي هامش السنن الكبرى : ٣٧٠/٧ ، المحلى : ٣٣٢/١٠ •

(٢) المحلى : ٢٣١/١٠ ، مصنف عبدالرزاق : ٢٣٧/٧ •

(٣) المستدرک : ٢٠٥/٢ ، والسنن الكبرى ، والسنن الكبرى :

الصفحة السابقة •

• وبه قال عثمان البتي • وهو رواية عن ابن عمر (١) •
 وقد يستدل لهم بحدِيثي عائشة السابقين وفيهما من الكلام ما تقدم •
وذهب الظاهرية الى : أن للزوج على زوجته ثلاث تطليقات ، سواء
 كانا حريين أو رقيقين ، أو أحدهما حرا والآخر رقيقا •

واحتجوا :

بقوله تعالى « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » (٢) •
 قالوا : الآية أثبتت للزوج ثلاث تطليقات ، ولم تخص بذلك حرا
 من عبد (٣) •

٢٧١- المسألة الثانية : طلاق العبد بيده •

مذهب الامام سعيد :

ان العبد اذا تزوج باذن سيده ، فالطلاق بيده : لا يملك سيده التفريق
 بينه وبين زوجته من غير رضاه •

روى عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب قال :

« اذا انكح السيد عبده فليس له أن يفرق بينهما » (٤) •
 وبذلك قال جماهير العلماء •

زروي عن : عمر ، وعلي ، وعبدالرحمن بن عوف ، وابن عمر ،
 وشريح ، والحسن ، والنخعي ، وداود ، وابن حزم ، وجمهور علماء
 الحجاز والعراق •

(١) المغني : ، والمحلى : الصفحات السابقة •
 (٢) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ •
 (٣) المحلى : ٢٣٠ / ١٠ •
 (٤) مصنف عبدالرزاق : ٢٤٠ / ٧ ، وانظر : المحلى : ٢٣١ / ١٠ •

• واليه ذهب الأئمة الأربعة (١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن الطلاق بيد سيده .

روي ذلك عن : جابر بن عبدالله ، وابن عباس ، وجابر بن زيد (٢) .

وذهب عروة بن الزبير الى : أن السيد اذا زوج عبده فالطلاق بيد

العبد ، وان اشتراه متزوجاً فله أن يفرق بينه وبين زوجته (٣) .

والحجة عليهم :

ما روي عن ابن عباس قال : « أتى النبي (صلى الله عليه وسلم) رجلاً ،

فقال : يا رسول الله ، ان سيدي زوجني أمته ، وهو يريد أن يفرق بيني

وبينها ، قال : فصعد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) المنبر فقال : يا أيها

الناس ، ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ انما

الطلاق لمن أخذ بالساق . »

• رواه ابن ماجه ، وفي اسناده ابن لهيعة وهو ضعيف .

ورواه الدارقطني والبيهقي من طريق آخر ، فيها احمد بن الفرغ

الحمصي ، قال أبو حاتم : محله الصدق ، وضعفه محمد بن عون الطائفي ،

• وابن عدي .

• ورواه الطبراني ، وفي اسناده يحيى الحماني وهو ضعيف (٤) .

(١) انظر : المصدرين السابقين ، والسنن الكبرى : ٣٦٠/٧ ،

والمغني : ٤٠١/٧ ، والمنتقى : ٩٠/٤ ، والموطأ رواية محمد بن الحسن /

• ١٨٨

(٢) المحلي ، والمنتقى : الصفحات السابقة .

(٣) انظر : المصدرين السابقين .

(٤) ابن ماجه مع حاشية السندي عليه : ٣٢٨/١ ، الدارقطني

مع التعليق المغني ٤٤٠/٢ ، السنن الكبرى : الصفحة السابقة .

فالحديث وان كانت اسانيدہ ضعيفه الا أنها لتعددہا يشد بعضها بعضاً .

وبعضہ أيضاً ظاهر الكتاب :-

- قال تعالى : « اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ، (١) » .
 - وقال : « واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ، (٢) » .
 - وقال : « فان طلقها من بعد فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، (٣) » .
- هذه الآيات وغيرها قد أسندت الطلاق للزوج ، مما يدل على : أنه نيس لغيره أن يطلق عليه بغير رضاه ، ما لم يقم دليل شرعي على ذلك .

٢٧٢- المسألة الثالثة : تفويض الطلاق للزوجة .

وفيها ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول

حكمه

مذهب الامام سعيد :

جواز تفويض الطلاق للزوجة ؛ كما سيئين ذلك من القول عنه في المباحث التالية .

- وقد نقل الخطيب الشرييني : اجماع العلماء على ذلك (٤) .
- الا أن ابن حزم خالف في ذلك ، فقال : التخير والتمليك ، لا يترتب عليهما حكم ، حتى لو اختارت أو طلقت نفسها فلا يقع بذلك شيء (٥) .

(١) سورة الاحزاب : آية/٤٩ .

(٢) سورة البقرة : آية : ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٣) سورة البقرة : آية/٢٣٠ .

(٤) مغني المحتاج : ٢٨٥/٣ .

(٥) المحلى : ١١٦/١٠ و ١١٧ .

المبحث الثاني ما يترتب على مجرد التفويض

مذهب الإمام سعيد :

- أن مجرد تفويض الرجل الطلاق لزوجته لا يقع به طلاق .
- فلو قال لها : فوضت إليك طلاق نفسك ، أو أمرتك بيدك ناويا بذلك سيكفها الطلاق ، فردت هذا التمليك عليه لا يقع به شيء .
- روى مالك عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب أنه قال : « إذا ملك الرجل امرأته أمرها ، فلم تفارقه وقرت عنده ، فليس ذلك بطلاق » (١) .
- وبذلك قال أكثر العلماء (٢) .
- وقال قتادة : ان ردت التفويض تقع واحدة رجعية (٣) .

المبحث الثالث الحق الذي تملكه الزوجة بالتفويض

- إذا فوض الرجل لامرأته طلاقها ، فلها أن تطلق نفسها ما شاعت ، واحدة أو أكثر .
- فلو طلقت نفسها ثلاثا ، وقال الزوج : لم أقصد بالتفويض الاتمليكها نطقا واحدة لم يلتفت إليه .

(١) الموطأ هامش الزرقاني : ١٧٢/٣ ، وانظر : مصنف
عبدالرزاق : ٥١٥/٦ .

(٢) المغني : ٢٨٨/٨ .

(٣) المصدر السابق .

نقل ذلك عن الامام سعيد ابن حزم وغيره (١) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب قال : « اذا ملك الرجل امرأته فالفقضاء ما قصت : ان واحدة فواحدة ، وان ثنتان فثنتان ، وان ثلاث فثلاث » (٢) .

وروي ذلك عن : عثمان ، وعلي ، وابن عمر ، وعطاء ، والزهري ،
واليه ذهب أحمد (٣) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن من ملك زوجته طلاقها ، فطلقت ثلاثا ، وقال الزوج نويت التفويض بواحدة حلف أنه ما أراد الثلاث ، فان حلف ، فلا تقع الا واحدة .

- والى ذلك ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي .
- الا أن ابا حنيفة قال : تقع تطليقة بائنة .
- وقال مالك والشافعي : تقع رجعية (٤) .

٣٧٣- المسألة الرابعة : صفة الطلاق

• الطلاق ينقسم الى قسمين : سني ، ويدعي (٥) .

(٤) المحلى : ١١٧/١٠ ، وانظر : بداية المجتهد : ٦٢/٢ ،
والمنتقى : ١٩/٤ .

(٥) مصنف عبدالرزاق : ٥١٨/٦ .

(٦) انظر : المصادر السابقة ، والمغني : ٢٩١/٨ .

(١) البحر الرائق : ٣٤٣/٣ ، مغني المحتاج : ٢٨٧/٣ ، المنتقى :
١٨/٤ .

(٢) هذا في حكم المدخول بها .

أما غير المدخول بها : فقد نقل بعض العلماء الاجماع على أنه ليس
لطلاقها سنة ولا بدعة (المغني : ٢٤٩/٨) على اعتبار انها لاعادة عليها =

مذهب الامام سعيد :

أن طلاق السنة هو : أن يطلق الرجل زوجته في طهر لم يجامع^(١) فيه ، تطليقة واحدة ، ويدعها حتى تنقضي عدتها ؛ فإذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها عند كل طهر واحدة .

• هذا بالنسبة لذوات الحيض .

أما غير ذوات الحيض : فقد ورد عن الامام سعيد حكم طلاق

• الحامل .

ومذهبه : أن طلاق الحامل للسنة هو : أن يطلقها واحدة ، ويدعها

حتى تنقضي عدتها بوضع الحمل .

أما الأيس والصغيرة : فقياس مذهبه - عندي - هو : أن يكون حكمهن حكم الحامل ؛ وذلك لأنهن جميعا ذوات طهر متصل لا يتخلله حيض طوال فترة العدة ، فليس لهن أطهار متعددة - كذوات الحيض - حتى يوزع طلاقهن على الأطهار ، فلم يبق الا أن يأخذن حكم الحامل : يطلقن واحدة ويتركن حتى تنتهي العدة .

روى عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب قال :

= الا أن زفر خالف ذلك ، وقال : لا يجوز طلاق غير المدخول بها وهي حائض (تبيين الحقائق : ١٩١/٢) .

(١) هذا بالنسبة لغير الحامل والآيسة والصغيرة .

أما من فقد نقل بعض العلماء الاجماع على جواز طلاقهن ولو كان ذلك اثر جماع (فتح الباري : ٢٧٧/٩ ، معالم السنن : ٢٣٤/٣ ، المغني : ٢٤٤/٨) .

وخالف هنا زفر أيضا فقال : لا يطلقن اثر جماع ، وإنما يفصل بين الطلاق والجماع بشهر (تبيين الحقائق ١٩٢/٢) .

• طلاق العدة : أن يطلقها اذا طهرت من الحيضة من غير جماع،^(١) .

ويسنده عنه قال : « يطلقها لقبول عدتها طاهرا ، وان أحب تركها حتى تخلو عدتها ، وان شاء طلقها عند كل طهر تطليقة »^(٢) .

وقال في المدونة : « قال مالك في طلاق الحامل للسنة : انها تطليقة واحدة ، ثم يدعها حتى تضع حملها . قال أشهب : وقال ذلك عبدالله بن مسعود وجابر بن عبدالله وغيرهما ، وقاله ابن المسيب وربيعة والزهرى^(٣) .

ومن هذا يتضح : أن الطلاق البدعي عند الامام سعيد ، يكون في الوقت وفي العدد :-

أما البدعي من حيث الوقت ، فهو : أن يوقع في حيض ، أو طهر
• جومع فيه .

وأما البدعي من حيث العدد ، فهو : ايقاع أكثر من تطليقة في طهر
• واحد .

وقد نقل بعض العلماء الاجماع على : أن الطلاق في حيض ، أو طهر
• جومع فيه يعتبر بدعي^(٤) .

لكن نقل عن الشعبي : جواز الطلاق في طهر جومع فيه^(٥) .

(١) مصنف عبدالرزاق : ٣٠١/٦ ، وانظر : المحلى : ١٧٣/١٠ .

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٣٠٢/٦ ، وانظر : المحلى : الصفحة

السابقة .

(٣) المدونة : ١٠٢/٥ .

(٤) ا بداية المجتهد : ٥٥/٢ ، القرطبي : ١٥٣/١٨ .

(٥) المصدر السابق : ١٥١/٨ .

أما آراء العلماء في البدعي من حيث العدد ، فسأذكر آراء الأئمة
الاربعة مشيرا الى مواضع الخلاف مع الامام سعيد ، وما سوى ذلك
فمذاهبهم متفقة مع مذهبه :-

قال أبو حنيفة ، في الحامل والآيسة والصغيرة : يجوز طلاقهن
للسنة ثلاثا : وذلك بان يفصل بين كل تطليقة وأخرى بشهر^(١) .

وقال مالك : طلاق السنة من حيث العدد هو : ان تطلق المرأة واحدة
وتترك حتى تنقضي عدتها ، لا فرق بين ذوات الحيض وغيرهن ؛ فلو
طلق ذات الحيض أكثر من ذلك ولو بتوزيع الطلاق على الاطهار فهو
بدعي^(٢) .

وقال الشافعي : لا بدعة في العسدد : فان طلق واحدة أو أكثر ،
مجموعة أو مفردة ، فكل ذلك سنة^(٣) .

وعن أحمد في جمع الثلاث روايتان :-

الاولى : انه طلاق سني

والثانية : بدعي^(٤) .

والحجة للامام سعيد :

١- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه : « أنه طلق امرأته وهي
حائض في عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فسأل عمر بن الخطاب
رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن ذلك ، فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم : مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم

(١) الهداية : ١٦٤/١ .

(٢) المدونة : ١٠١/٥ .

(٣) مغني المحتاج : ٣١١/٣ .

(٤) المغني : ٢٤٠/٨ .

تحيض. ثم تطهر ، ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمسه ؛ فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » •
متفق عليه •

وفي رواية لمسلم : « مره فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا » (١) •
وهذا حجة على الشعبي في قوله بجواز الطلاق في طهر جومع فيه •
وقد روى الطبراني هذا الحديث عن ابن عمر ، وفيه ، أن الرسول عليه السلام قال لابن عمر :

« يا ابن عمر ، ما هكذا أمر الله ، أخطأت السنة ، والسنة : أن ستقبل الطهر فتطلق لكل قرء ... الحديث » •

قال الهيثمي : رواه الطبراني ، وفيه علي بن سعيد الرازي ، قال الدارقطني : ليس بذلك ، وعظمه غيره ، وبقية رجاله ثقات (٢) •

وقد ترجم الذهبي لعلي بن سعيد ، وقال : قال الدارقطني : ليس بذلك ؛ تفرد بأشياء ، قال الذهبي : قلت : سمع جبارة بن المفلس ، وعبد الأعلى بن حماد ، وروى عنه الطبراني والحسن بن رشيق ، والناس • وقال ابن يونس : كان يفهم ويحفظ (٣) •

والحديث حجة على مالك في قوله : بان توزيع الطلاق على الاطهار بدعى •

٢ - وما روي عن محمود بن لبيد قال : « أخبر رسول الله (صلى

(١) البخاري هامش الفتح : ٢٧٦/٩ ، مسلم هامش النووي : ٥٩/١٠ و ٦٥ •

(٢) مجمع الزوائد : ٣٢٦/٤٥ •

(٣) الميزان : ٢٢٦/٢ •

الله عليه وسلم) عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ، فقام غضبانا ،
ثم قال : أيلب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجس وقال :
يا رسول الله ألا أقتله ؟ •

• رواه النسائي (١)

وهذا حجة على الشافعي في قوله : بان جمع الثلاث ليس بدعيا ؟ فلو

لم يكن بدعيا لما غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم •

٢٧٤- المسألة الخامسة : صريح الطلاق •

قول الرجل لامرأته : أنت طالق (٢) ، صريح في الطلاق لا يحتاج
إلى نية ، فمن قال ذلك ، وقع طلاقه واحدة إذا لم ينو أكثر من ذلك أو
يقرب به عددا ، فإن نوى أكثر من واحدة أو قرن بالطلاق عددا فسيأتي
حكمه •

روى الليث عن يزيد بن أبي حبيب :

« أن رجلا سأل سعيد بن المسيب فقال : قلت لامرأتي : أنت طالق ،
ولم أدر ما أردت ؟ فقال ابن المسيب : لكبي أدري ما أردت ، هي
واحدة » (٣) •

(١) النسائي : ١٤٢/٦ •

(٢) أما غير لفظ الطلاق وما تصرف منه : كالفسراق والسراح ،
فهو محل خلاف بين العلماء :

منهم من جعلها صريحة ، ومنهم من جعلها كناية •

ولم أعثر على نقل عن الإمام فيه • انظر : (القرطبي : ١٣٢/٣ -
١٣٤ ، القوانين الفقهية/٢٢٩ ، المغني : ٢٦٣/٨ ، مغني المحتاج :
٢٨٠/٣) •

(٣) المدونة : ٨٥/٥ •

- وقد نقل غير واحد من العلماء الاتفاق على ذلك^(١) .
- ٢٧٥- المسألة السادسة : حكم ما لو قال أنت طالق ونوى عددا . وحكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد .
وفيها مبحثان :

المبحث الأول

حكم نية العدد

- لو قال رجل لزوجته : أنت طالق ؛ ولم يقرن به عددا ، لكن نوى في نفسه اثنين أو ثلاثا ، وقع الطلاق على حسب مانوى .
- روى الليث بسنده عن ابن المسيب أنه قال :
« إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ، ولم يسم كم الطلاق ، فهي واحدة ، إلا أن يكون نوى أكثر من ذلك فهو على مانوى »^(٢) .
- وبذلك قال الليث ، وأبو عبيد ، وابن حزم .
واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد في رواية^(٣) .
- والحجة لهم :**
قوله عليه السلام : « إنما الاعمال بالنيات . . . الحديث » .
متفق عليه^(٤) .

(١) القرطبي : ١٣٤/٣ ، والمغني : ٢٧٩/٨ .
(٢) المدونة : ٨٥/٥ .
(٣) الاشراف للبغدادى : ١٢٧/٢ ، المحلى : ١٧٤/١٠ ، المغني : ٤٠٩/٨ .
(٤) البخاري هامش الفتح : ٨/١ ، مسلم هامش النووي : ٥٣/١٢ .

قأنوا : ولأنه لفظ يحتمل العدد ، بدليل : جواز تفسيره به ، فيقال :
أنت طالق ثلاثا ، والمختمل اذا نواه وقع ، كالطلاق بالكناية^(١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أنه لا يقع الا واحدة .

روي ذلك عن : الحسن ، وعمرو بن دينار ، والثوري ،

والأوزاعي .

واليه ذهب أبو حنيفة ، وأحمد في رواية^(٢) .

وحجتهم :

أن قوله : « طالق » وصف مفرد غير متضمن للعدد ؛ ولذلك يقال

في التثنية : « طالقان » وفي الجمع « طوالق » وعليه :

فقوله أنت طالق ، صفة للمرأة لاصفة للمطلاق ، أما العدد في قوله :

« أنت طالق ثلاثا » فهو صفة لمصدر محذوف تقديره : أنت طالق طلاقا
ثلاثا^(٣) .

المبحث الثاني

حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد

اختلف العلماء في ذلك :

وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الأولى :

ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا .

(١) مغني المحتاج : الصفحة السابقة .

(٢) المغني : الصفحة السابقة ، الهداية : ١٦٧/١ .

(٣) انظر : المصدرين السابقين .

فإذا قال الرجل لزوجته : أنت طالق ثلاثا ، فقد أوقع بذلك جميع

• ما يملكه من الطلاق عليها ، وبانت منه بينونة كبرى •

وهذا واضح من الرواية السابقة في المبحث الأول ؛ فإنه قال بوقوع
تطبيق واحدة بقول الرجل لامرأته : أنت طالق ، إذا لم يسم عددا ،
ومفهومه : أنه إذا سمي عددا فإن الطلاق يقع على حسب العدد السدي
سماه ، وقال أيضا : باعتبار العدد المتوي ، فلأن يقول باعتبار العدد المتلفظ
به أولى •

وسياتي في طلاق البتة : أن قول الرجل لامرأته : أنت طالق البتة ،
يلزم به وقوع ثلاث تطليقات ، مع أن لفظ البتة غير صريح في العدد ،
فوقوع الثلاث بقول الرجل : أنت طالق ثلاثا أولى ؛ لصراحة هذا في
العدد •

وبذلك قال جماهير العلماء من السلف والخلف •

• واليه ذهب الأئمة الأربعة (١) •

• ونقل بعض العلماء الاجماع عليه (٢) •

• وفي المسألة بعض خلاف سيأتي •

والحجة لهم :

١ - قوله تعالى : « يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن »
الى قوله : « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث

(١) الاشراف للبيهقادي : ١٢٣/٢ ، مختصر الطحاوي/١٩٦ ،
مختصر المزني هامش الام : ٧٠/٤ ، المغني : ٢٤٣/٨ •

(٢) الزرقاني : ١٦٧/٣ ، شرح معاني الآثار : ٥٦/٣ ، فتح
الباري : ٢٩٣/٩ ، المنتقى : ٣/٤ •

بعد ذلك أمرا ، (١) •

فان معناه : أن من أوقع الثلاث مجموعة ، مخالفا بذلك ارشاد
انشارع له : بانتزيق ، فقد ظلم نفسه ؛ اذ لا يدري لعله يندم على طلاقه
فلا يمكنه تداركه لوقوع البينة ؛ فلو كان الطلاق الثلاث لا يقع مطلقا ،
او لا يقع الا واحدة ، لم يحصل له ندم بايقاعه ؛ لتمكنه من امساك زوجته
او مراجعتها •

قال القرطبي :

« قال جميع المفسرين : أراد بالأمر هنا : الرغبة في الرجعة ، ومعناه :
التحريض على طلاق الواحدة ، والنهي عن الثلاث ؛ فانه اذا طلق ثلاثا
أضر بنفسه عند الندم على الفراق والرغبة في الارتجاع ، فلا يجد الى ذلك
سيلا ، (٢) •

٢ - وما رواه الشافعي عن عمه : محمد بن علي بن السائب ، عن

عبدالله بن علي بن السائب ، عن نافع بن عجير بن عبد يزيد :

« أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ، ثم أتى النبي
«صلى الله عليه وسلم» فقال : اني طلقت امرأتي سهيمة البتة ، والله ما أردت
الا واحدة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : والله ما أردت الا واحدة ؟
فقال ركانة : والله ما أردت الا واحدة ، فردها النبي صلى الله عليه وسلم •••

الحديث •

(١) سورة الطلاق : آية/١ •

(٢) القرطبي : ١٥٦/٨ ، وانظر : شرح مسلم : ٧٠/١٠ •

ورواه أيضا أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، والدارقطني ،
والحاكم وصححه^(١) .

وجه الدلالة :

أن الرسول (عليه السلام) أحلف ركائنه أنه ما أراد بالبنة الا واحدة،
وهذا يدل على : أنه لو أراد أكثر من واحدة لوقع ما أراد ، والا لكان
لاحلافه معنى ؛ وإنما أحلفه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لأن لفظ
البنة غير صريح في العدد .

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث :

بأن احمد وغيره قد ضعفوه ، وقالوا : هو رواية قوم مجاهيل : لم
نعرف عدالتهم وضبطهم^(٢) .

وأجيب : بأن الحديث قد روي من عدة طرق^(٣) ، وطرق الشافعي
رجالهم موثقون : وتفهم ابن عبد البر^(٤) ، وقد وثق الشافعي عمه : محمد
ابن علي ، وعبد الله بن علي^(٥) ، وأما نافع بن عجير فقد ذكره البخاري في
الصحابة^(٦) .

٣ - وما روى عن محمود بن لبيد قال : « أخبر رسول الله (صلى
الله عليه وسلم) عن رجل طلق امرأته ثلاث تطلقات جميعا ، فقام غضبانا ،

(١) الأم : ١١٢/٥ ، سنن أبي داود : ٢٦٣/٢ ، الترمذي هامش
تحفة الأحوذى : ٢٠٩/٢ ، ابن ماجة : ٣٢٣/١ ، الدارقطني : ٤٣٩/٢ ،
المستدرک : ١٩٩/٢ .

(٢) اعلام الموقعين : ٤٧/٣ .

(٣) انظر : سنن أبي داود ، والدارقطني : الصفحات السابقة .

(٤) القرطبي : ١٣٢/٣ .

(٥) الأم : ١٥٦/٥ .

(٦) التعليق المغني هامش الدارقطني : ٤٤٩/٢ .

ثم قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل وقال :
يا رسول الله ؟ ألا أقتله ؟ •

• رواه النسائي (١)

وجه الدلالة :

• أن الرسول عليه السلام قد غضب من ايقاع الثلاث دفعة واحدة •
فلو كانت الثلاث المجموعة لاتقع مطلقا ، أو تقع واحدة ، لما غضب
رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك ، ولين لهم عدم وقوعها •

٤ - وما رواه الدارقطني بسنده عن سملى بن منصور قال : حدثنا
شعيب بن رزيق أن عطاء الخرساني حدثهم عن الحسن قال : حدثنا عبدالله
ابن عمر : « أنه طلق امرأته تليقة وهي حائض ، ثم أراد أن يتبعها
بنطليقتين أخراوين عند القرأين ، فبلغ ذلك رسول الله (صلى الله عليه
وسلم) فقال : يا ابن عمر : ما هكذا أمرك الله ، انك أخطأت السنة ، والسنة:
أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء ، قال : فأمرني رسول الله (صلى الله عليه
وسلم) فراجعتها ، ثم قال : اذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك ،
فقلت : يا رسول الله ، أرايت لو طلقها ثلاثا ! كان يحل لي أن أراجعها ؟
قال : لا ؛ كانت تين منك وتكون معصية » (٢) •

• وجه الدلالة من هذا الحديث واضحة •

واعترض : بأن عبدالحق أخرج هذا الحديث ، وأعله بمعلى بن
منصور ، وقال : رماه أحمد بالكذب •
وأخرجه ابن حزم وقال : هو عن رزيق بن شعيب ، أو شعيب بن

(١) النسائي : ١٤٢/٦ •

(٢) الدارقطني : ٤٣٨/٢ •

رزيق الشامي ، وهو ضعيف *

وأعله البيهقي بعباء الخرساني ، وقال : انه أتى في هذا الحديث
بزيادة لم يتابع عليها ، وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به ^(١) .

• وإجيب : بأن معلى بن منصور ، قد وثقه العجلي وابن معين .

وقال يعقوب بن شيبة : ثقة متقن فقيه .

وقال ابن عدي : لم أجد له حديثا منكرا . وقال أبو زرعة : صدوق .

• وقد روى عنه أصحاب السنن الأربعة .

وأحمد لم يجزم بتكذيبه ، وإنما الذي صح عنه أنه قيل : له : كيف
لم تكذب عنه ؟ فقال : كان يكتب الشروط ، ومن كتبها لم يخل من أن
يكذب ^(٢) .

• وأما شعيب بن رزيق الشامي : فقد وثقه الدارقطني ^(٣) .

• وأما عطاء : فقد وثقه أحمد ، ويحيى بن معين ، والترمذي ، والعجلي ،

• ويعقوب بن أبي شيبة ، وقال النسائي وأبو حاتم : لا بأس به ^(٤) .

ثم ان الحديث قد روى من طريق آخر عند الطبراني ، قال فيه
الهيتمي : فيه علي بن سعيد الرازي ، قال الدارقطني ليس بذلك وعظمه
غيره ، وبقية رجاله ثقات ^(٥) .

(١) انظر : التعليق المغني هامش الدارقطني : الصفحة السابقة ،
والمحلى : ١٧٠/١٠ ، نصب الراية : ٢٢٠/٣ .

(٢) الميزان : ١٨٦/٣ .

(٣) المصدر السابق : ٤٤٧/١ .

(٤) المصدر السابق : ١٩٩/٢ .

(٥) مجمع الزوائد : ٣٣٦/٤ .

وقد ذكر الزيلعي سند الطبراني للرد على من قال : ان عطاء تفرد
به (١) .

٥ - وما روى عن الحسن بن علي : « أنه طلق زوجته ثلاثا ثم ندم ،
فقال لولا أنني سمعت جدي ، أو حدثني أبي أنه سمع جدي يقول :
« أيما رجل طلق امرأته ثلاثا عند الأقراء ، أو ثلاثا مبهما ، لم تحل
له حتى تنكح زوجا غيره ، لراجعتها » .
رواه الدارقطني ، والبيهقي .

وقال الهيثمي : رواه الطبراني وفي رجاله ضعف وقد وثقوا (٢) .

٦ - وما روى أشهب بسنده عن سعيد بن المسيب - مرسلا - :
« أن رجلا من اسلم طلق امرأته على عهد رسول الله (صلى الله عليه
وسلم) ثلاث تطليقات جميعا ، فقال له بعض أصحابه : ان لك عليها رجعة ؟
فانطلقت امرأته حتى دخلت على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقالت :
ان زوجي طلقني ثلاث تطليقات في كلمة واحدة ؟ فقال لها رسول الله
(صلى الله عليه وسلم) : قد بنت منه ، ولا ميراث بينكما » (٣) .

٧ - وما جاء في قصة ملاعنة عويمر المجلاني ، وفيها ، أن عويمرا
قال : « كذبت عليها يارسول الله ان امسكتها ، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره
رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

(١) نصب الرأية : الصفحة السابقة .

(٢) الدارقطني : ٤٣٧/٢ ، السنن الكبرى : ٣٣٦/٧ ، مجمع
الزوائد : ٣٣٩/٤ .

(٣) المدونة : ١٠٣/٥ .

متفق عليه^(١) .

وهذا يدل على : أن إيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد تحصل به
البيونة الكبرى وان هذا الحكم معروف عند الصحابة ، بدليل : أن عويمرا
العجلاني أراد أن يحرم زوجته بهذا الطلاق ظانا أن اللعان لا يحرمها
عنه ، وقد سكت رسول الله ولم يبين له ولا لمن حضر من الصحابة ان مثل
هذا الطلاق لا تحصل به البيونة ، مع أن هذا هو مقصود عويمر من
طلاقه ، ولا شك أن من حضر من الصحابة قد فهم ذلك أيضا ؛ فإقرار
الرسول (عليه السلام) الصحابة على ما فهموه دليل على : صحة فهمهم ،
والا لم يسكت رسول الله عن البيان .

فان قيل : فلم لم يقضب الرسول (عليه السلام) على عويمر لابقاعه
الثلاث كما حصل في القصة السابقة التي رواها محمود بن لبيد ؟ .

اجيب : بان عدم غضبه هنا ، لأن طلاق عويمر لا اثر له حيث أن
الفرقة قد حصلت باللعان .

فان قيل : فلم لم يبين له رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن الفرقة
قد حصلت باللعان فلا حاجة الى الطلاق ؟

اجيب : بأنه قد بين له ذلك ؛ فقد جاء في بعض روايات الصحيحين
ان الرسول عليه السلام قال له : « لاسيل لك عليها »^(٢) .

وقد بين النووي : ان الرسول (عليه السلام) قال له هذا بعد ان
وقع الطلاق وقال :

(١) البخاري هامش الفتح : ٣٦٥/٩ ، مسلم هامش النووي :
١٢١/١٠ .

(٢) البخاري هامش الفتح : ٣٧٠/٩ ، مسلم هامش النووي :
١٢٦/١٠ .

يعني : لا ملك لك عليها فلا يقع طلاقك^(١) .

٨ - الاجماع على أن الثلاثة المجموعة تقع ثلاثا^(٢) .

واعترض : بأن بعض السلف من الصحابة ومن بعدهم قد خالف في هذا فلا تصح دعوى الاجماع .

وسيتين دفع هذا الاعتراض عند الكلام عن مذهب المخالفين للامام

سعيد .

الرواية الثانية :

ايقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة لايقع به شيء .

نقل ذلك النيسابوري عن الامام سعيد^(٣) .

وهو رواية عن الحجاج بن أرطاة ، والباقر ، والصادق ، ومحمد

ابن اسحاق ، ومحمد بن مقاتل^(٤) .

واحتجوا :

بأن الله تعالى حين شرع الطلاق ، قيد ايقاعه بوقت معين على صفة

معينة ، فقال :

« يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن »^(٥) .

وقد بين الرسول (عليه السلام) ان الطلاق المشروع هو الطلاق

(٢) شرح مسلم : ١٢٢/١٠ .

(٣) الزرقاني : ١٦٧/٣ ، شرح معاني الآثار : ٥٦/٣ ، فتح
الباري : ٢٩٣/٩ ، المنتقى : ٣/٤ .

(٤) تفسير النيسابوري هامش الطبري : ٨٦/٢٨ .

(٥) شرح مسلم : ٧٠/١٠ ، القرطبي : ١٢٩/٣ ، نيل الاوطار :

١٩٧/٦ .

(٦) سورة الطلاق : آية ١ .

واحدة في طهر لم يمسه فيه (١) .

وقال تعالى : « الطلاق مرتان فامسك بعروف أو تسريح
باحسان » (٢) .

وهذه : تعني ايقاع الطلاق مرة واحدة في ذلك الطهر .

وعليه : فان اوقع المطلق في طهر واحد أكثر من تطلقه واحدة ،
فان ذلك غير جائز .

ويدل عليه ايضا : ماروى عن محمود بن لبيد قال :

« أخبر النبي (صلى الله عليه وسلم) عن رجل طلق امرأته ثلاث
تطليقات جسيما ، فقام مغضبا ، ثم قال : ايلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟
حتى قام رجل وقال : يارسول الله ، ألا أقتله ؟ » .

رواه النسائي (٣) .

وواضح أن غضب الرسول (عليه السلام) انما كان لان المطلق قد
جمع التطليقات الثلاث .

من هذا كله يتبين : أن ايقاع الطلاق على هذه الصفة بدعي غير
مشروع ، وما كان كذلك لا يترتب عليه أثر (٤) ؛ لقوله عليه السلام :
« من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » .

(١) انظر : البخاري هامش الفتح : ٢٧٦/٩ ، مسلم هامش
النووي : ٥٩/١٠ .

(٢) سورة البقرة : آية/٢٢٩ .

(٣) النسائي : ١٤٢/٦ .

(٤) فتح الباري : ٢٨٩/٩ ، القرطبي : ١٢٩/٣ ، نيل الاوطار :
١٩٢/٦ ، والمحلى : ١٢٨/١٠ .

رواه مسلم (١) .

وأجيب : بان ما سبق يدل على تحريم ايقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة وليس هذا محل النزاع ، وانما النزاع في : أن موقع الطلاق على هذا الوجه مع كونه آثما هل يقع طلاقه ام لا ؟ ليس في الآيتين ولا في الحديث ما يدل على أن الطلاق على هذا النحو ملغي الأثر ، وانما الثابت عن الرسول (عليه السلام) عدم الغاء أثر هذا الطلاق كما هو واضح من أدلة أصحاب المذاهب الأخرى ، بل ان غضب الرسول (عليه السلام) في حديث محمود بن ليبد وعدم بيانه بان هذا الطلاق لا يقع ، دليل على وقوعه . ثم ان كون الطلاق بدعيا لا يستلزم عدم وقوعه ؛ فقد أجمع الفقهاء على أن الطلاق في الحيض بدعي ، ومع ذلك فقد ثبت عن رسول الله (عليه السلام) أنه قد حكم بوقوعه .

يدل عليه : ما روي عن أنس بن سيرين قال : سمعت ابن عمر يقول :

« طلقت امرأتي وهي حائض ، فأتى عمر النبي (صلى الله عليه وسلم) فسأله ، فقال : مره فليراجعها ، فاذا طهرت فليطلقها ان شاء ، فقال عمر : يا رسول الله ، افحتسب بتلك التظليقة ؟ قال نعم » .

رواه الدارقطني (٢) .

قال الحافظ ابن حجر : رواه الى شعبة ثقات (٣) .

أما شعبة : فهو امام مجمع على امامته والاحتجاج به (٤) .

-
- (١) مسلم هامش النووي : ١٦/١٢ .
 - (٢) الدارقطني : ٤٢٧/٢ .
 - (٣) فتح الباري : ٢٨٣/٩ .
 - (٤) تهذيب الاسماء واللغات : ٢٤٤/١ .

وفوق شعبة انس بن سيرين ، وهو من رجال البخاري ومسلم^(١) .
 فاذا كان هذا حكم الرسول (عليه السلام) في الطلاق في الحيض مع
 انه يدعى بالاجماع ، فاولى أن يكون هذا هو حكم انطلاق الثلاث الذي
 اختلف العلماء في كونه بدعيا أم لا ، كما سبق ذلك في مسألة صفة
 الطلاق .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن الثلاثة المجموعة تقع واحدة .
 وبه قال ابن تيمية ، وابن القيم ، وبعض المتأخرين : كالشوكاني .
 ونقل عن بعض السلف :-
 هم من الصحابة : علي ، وابن مسعود ، وعبدالرحمن بن عوف ،
 والزبير ، وأبو موسى الأشعري .
 ومن التابعين : عطاء ، وطاوس ، وعكرمة ، وجابر بن زيد ، وعمرو
 ابن دينار ، وخلاس بن عمرو ، والحارث العكلي .
 ومن أتباع التابعين : داود وأكثر اصحابه ، ومحمد بن مقاتل .
 ومن أهل البيت : الباقر والصادق .
 ومن متأخري الفقهاء : محمد بن تقي بن مخلد ، ومحمد بن
 عدنان سلام الخثني ، وابن زببوع ، وأصبغ بن الحباب من مشايخ
 برطبة^(٢) .

(١) انظر : البخاري هامش الفتح : ٢٨١/٩ ، مسلم هامش
 النووي : ٦٨/١٠ .
 (٢) اعلام الموقعين : ٤٩/٣ ، شرح مسلم : ٧٠/١٠ ، فتح الباري :
 ٢٩٠/٩ ، القرطبي : ١٣٢/٣ ، نيل الاوطار : ١٩٧/٦ .

وفي غالب هذا النقل نظر :-

أما الصحابة الذين نقل عنهم هذا القول ، فلم أعثر على نقل مسند عن أحد منهم الا عن ابن عباس ، نقله عنه أبو داود من رواية طاوس ، وهي رواية انفرد بها طاوس مخالفاً بذلك بقية أصحاب ابن عباس الذين نقلوا عنه : القول بما يوافق رأي الجمهور ؛ فهي على هذا رواية شاذة ، ولو سلمت من الشذوذ ، فإن ماجاء فيها هو رأي قديم لابن عباس صح رجوعه عنه ، كما ذكر ذلك أبو داود^(١) .

أما بقية الصحابة - باستثناء أبي موسى - فقد نقل عنهم هذا القول ابن مغيث في كتابه الوثائق ، ونقله عنه من جاء بعده .

أما النقل عن أبي موسى فقد ذكره الشوكاني .

وقد بين البيهقي كذب الرواية عن علي .

وأسند عنه وعن ابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي موسى : القول بما يوافق رأي الجمهور .

وأسند الى عبدالرحمن بن عوف : أنه طلق زوجته ثلاثاً^(٢) .

فلم يبق الا الزبير ، وهو واحد من خمسة جاء ذكرهم في رواية ابن مغيث ، وقد تبين عدم صحة النقل عن أربعة منهم ؛ فلا يصح الاحتجاج بها في النقل عن الباقي .

أما التابعون الذين نقل عنهم هذا القول ، ففي اطلاق النقل عنهم نظر ، وانما المنقول عنهم : وقوع الثلاث واحدة فيما اذا كان الطلاق قبل الدخول .

(١) سنن أبي داود : ٢/٢٦٠ و ٢٦١ .

(٢) السنن الكبرى : ٧/٢٢٩ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٤ ، ٣٣٩ .

نقل ذلك ابن المنذر عن سعيد بن جبير ، وطاوس ، وأبي الشعثاء ،
وعمر بن دينار ، وعطاء •

ونقله ابن حزم عن جابر بن زيد ، وعكرمة ، وخلاس بن عمرو •
على أن طاوسا ، وعكرمة ، وخلاسا قد ثبت عنهم : أنهم يقولون
بوقوع الثلاث واحدة على غير المدخول بها إذا كانت مفترقة ؛ بان قال :
أنت طالق • أنت طالق • أنت طالق ، أما إذا كانت مجموعة ، بان قال :
أنت طالق ثلاثا ؛ فإنه يقع ثلاثا وليس هذا محل النزاع ، بل قولهم هذا
هو قول جمهور الفقهاء ، ولا يعد أن يكون مقصود الباقي بالثلاث :
الثلاث المفترقة (١) •

وبهذا يتبين : موافقة من نقل عنهم الخلاف من التابعين للجمهور ،
في الطلاق بعد الدخول ، وبعضهم وافق في المطلقة قبل الدخول ، ولم يبق
الا احتمال خلاف عن بعضهم في المطلقة قبل الدخول •

أما ما نقل عن داود وأصحابه : فمعارض بما نقله ابن حزم عنهم من
أقول بما يوافق الجمهور (٢) •

ونقل ابن حزم عنهم مقدم على غيره ؛ لأن القوم ظاهريون وابن حزم
ظاهري وهو أعلم بمذهب أصحابه •

أما النقل عن الباقر والصادق من أهل البيت ، فهو نقل ذكره
الشوكاني غير مسند •

يعارضه ما رواه الدارقطني والبيهقي مسندا الى جعفر الصادق أنه
قال : « من طلق امرأته ثلاثا بجهالة أو علم ، فقد بانت منه ، ونقل ذلك

(١) القرطبي : ١٣٣/٣ ، المحلى : ١٧٥/١٠ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

عن أهل بيته ، (١) .

فلم يبق إلا رأي بعض المتأخرين من الفقهاء ، وهو رأي لا يصلح
لمعارضة رأي خالفه ، اتفق عليه الصحابة ومن بعدهم من السلف .
واقوى ما استدلل به اصحاب هذا المذهب ، ما يلي :

١ - ما روى عن ابن عباس قال : « طلق ركاة بن عبد يزيد أخو
بني عبدالمطلب امرأته ثلاثا في مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديدا ،
فسأله رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كيف طلقها ؟ قال : طلقها ثلاثا ،
فقال : في مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : فانما تلك واحدة ، فارتجمها
ان شئت ، .

رواه احمد وصححه (٢) .

واجيب : بان الحديث في اسناده محمد بن اسحق ، وشيخه داود بن
انحصين وقد اختلف في الاحتجاج بهما (٣) ؛ فالحديث لا يصل الى مرتبة
الصحيح .

وهو معارض بحديث الشافعي السابق في أدلة الجمهور ، وفيه :
« أنه طلقها البتة » ولم يقل « ثلاثا » ورجال الشافعي هم أهل بيت ركاة ،
فهم أعلم بما وقع لأبيهم (٤) .

وقد قال البخاري في هذا الحديث : اضطرب فيه : فتارة يقال ثلاثا
وتارة يقال واحدة ، وأصحها : أنه طلقها البتة ، وأن الثلاث ذكرت فيه
على المعنى (٥) .

(١) الدارقطني : ٤٤٤/٢ ، السنن الكبرى : ٣٤٠/٧ .

(٢) مسند احمد : ٢٦٥/١ ، وانظر : اعلام الموقعين : ٤٦/٣ .

(٣) الميزان : ٣١٧/١ ، ٢١/٣ وما بعدها .

(٤) سنن أبي داود : ٢٦٣/٢ .

(٥) التعليق المغني هامش الدارقطني : ٤٣٩/٢ .

٢ - وما روي عن ابن عباس قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأبي بكر ، وستين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم » .
 رواه مسلم (١) .

وجه الدلالة :

من هذا واضحة ، وهو : أن الطلاق الثلاث كان يقع واحدة في عهد الرسول (عليه السلام) وما بعده حتى جاء عمر فالزم الناس به .
 ولذلك اعتذر عنه ابن القيم : بان عمر فعل ذلك ؛ لأنه رأى من المصلحة عقوبتهم بامضائه عليهم (٢) .
وأجيب : بان هذا الحديث منسوخ (٣) .

يدل على النسخ : الاحاديث السابقة في أدلة الجمهور ، واجماع الصحابة - بما فهم ابن عباس راوي الحديث - على : ان الثلاث المجموعة تقع ثلاثا .

ويمكن استخلاص النسخ بوضوح من حديث سعيد بن المسيب السابق في أدلة الجمهور ، والذي حكى فيه قصة الاسمي الذي طلق امرأته ثلاث تطلقات جميعا ؛ فان فيه ، أن بعض أصحابه قال له : « ان نكح عليها رجعة ، مما يدل على أن وقوع الثلاث واحدة كان معروفا عندهم ، فلما سألت زوجته الرسول عليه السلام أخبرها : « بانها قد بانت منه » .
 فدل هذا على : حدوث ناسخ للحكم ، لم يعلم به بعض الصحابة ،

-
- (١) مسلم هامش النووي : ٧٠/١٠ .
 (٢) اعلام الموقعين : ٤٩/٣ .
 (٣) السنن الكبرى : ٣٣٨/٧ ، شرح معاني الآثار : ٥٦/٣ .

وظل بعضهم غير عالم به حتى أعلن ذلك عمر (رضي الله عنه) على الناس،
ومن جملة هؤلاء ابن عباس ، فلما علم بالنسخ رجع عن قوله وأفتى بوقوع
الثلث .

فقول ابن عباس هذا ، شبيه بقول جابر في المتعة : انها كانت مباحة
على عهد رسول الله وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ، حتى نهى عمر
الناس عنها^(١) .

مع أنه ثبت في الصحيحين نهى الرسول عليه السلام عنها^(٢) .

وبهذا يتبين : أن ابن عباس قد قال قوله هذا بناء على أمر توهمه مع
أن الواقع خلافه ، كما حصل لجابر بن عبدالله في أمر المتعة ، فلما تبين
لهما النسخ رجع كل منهما عن رأيه ، فرجع جابر عن رأيه في المتعة ،
ورجع ابن عباس عن رأيه في الطلاق الثلاث ، واستقر مذهبه على أنه
يقع ثلاثا .

أما ما أعتذر به ابن القيم عن عمر (رضي الله عنه) فلا يخفى ما فيه ؛

حيث ان المصلحة لا اعتبار لها اذا عارضت النص .

فان قيل : اذا كان الحكم ثابتا عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)

نلم استشار عمر الصحابة في المسألة ؟ .

قلت : ان هذا الحكم قد خفى على بعض المسلمين ، فإراد عمر

أعلانه عليهم ليلتزموا به ، وكما هي عادته في مثل هذه الأمور ، جمع

(١) مسلم هامش النووي : ١٨٣/٩ .

(٢) انظر : البخاري هامش الفتح : ١٣٢/٩ ، ومسلم هامش

النووي : ١٨٤/٩ وما بعدها .

الصحابة ليستشيرهم لا جهلا منه بالحكم ، ولكن لاحتمال ان يكون فيهم من يعلم عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) خلاف ما يعلنه ، لذلك قال : « ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ، فلما لم يعارضه أحد من الصحابة ، دله ذلك على عدم وجود حكم معارض لما يعلمه ، فأمضاه عليهم ، بان أعلنه على الناس فقال : « يا أيها الناس قد كانت لكم في الطلاق أناة ، وان من تعجل أناة الله تعالى في الطلاق الزمناه اياه » (١) .

هذا بيان من عمر (رضي الله عنه) لسبب الحكم الذي أصدره ؛ فانه قد بين للناس : « أن لهم في الطلاق أناة » أي : فرصة ومجال واسع للتغلب على الاثر الذي يحدثه الطلاق ، وهو : - الفرقة بين الزوجين - بالمراجعة ، وذلك اذا أوقع المطلق الطلاق مفرقا على النحو الذي أرشد اليه الشارع ، وهذا هو بالضبط معنى قوله تعالى : « يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ... الآية » .

وقد بين الرسول عليه السلام كيفية الطلاق المأمور به في الآية ، وذلك : بان يطلق واحدة في طهر لم يمسه فيه ، ثم يمسه حتى تنتهي العدة ، أو يطلق عند كل طهر تطليقة ، كما ثبت ذلك في الصحيح ، فاذا خالف المطلق ارشاد الشارع في التفريق ، وأوقع التطليقات التي يملكها مرة واحدة ، فقد اضاع على نفسه الفرصة التي منحه الله تعالى اياها ؛ وحكمه الذي الزم الله عمر بتنفيذه - باعتباره ولي الامر - هو : الزامه بما يترتب على استفادته لمسا يملكه من الطلاق ، باعتبار أن ذلك هو موجب الطلاق الثلاث الذي التزم

١ (١) شرح معاني الآثار : ٥٦/٣ .

حكّمه بإيقاعه له • وهذا هو مضمون الحكم الذي أصدره عمر بقوله :
« وان من تعجل أناة الله في الطلاق الزمناه إياه » • وهو بالضبط معنى قوله
تعالى - في آخر الآية التي سبق ذكرها - : « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم
نفسه لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » • فقد سبق قول القرطبي الذي
نقلناه لك في صدر هذه المسألة ، وحاصله : أن المفسرين قد أجمعوا على :
أن المعنى الذي ذكرته هو المراد من الآية •

وعليه : فعمر (رضي الله عنه) لم يشرع للناس حكما بناء على
المصلحة ، وإنما الزمهم بحكم كان مقررا ، باعتباره الامام المنوط به تنفيذ
الاحكام •

٢٧٦- المسألة السابعة : حكم طلاق البتة •

من قال لزوجته : أنت طالق البتة ، وقع طلاقا ثلاثا ، ولا تحل له
زوجته حتى تنكح زوجا غيره •

نقل ذلك عن الامام سعيد ابن حزم وغيره^(١) •

وروي عن : علي ، وابن عمر ، والزهري ، وقادة ، وعروة بن
الربيع ، وعمر بن عبدالعزيز ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، وأبي عبيد •

وهو رواية عن : عمر بن الخطاب •

واليه ذهب مالك ، وأحمد في رواية •

الا أن مالكا قال في غير المدخول بها : يحلف الزوج ، فان قال :

(١) المحلى : ١٩٠/١ ، وانظر : الرحمة في اختلاف الائمة /
كتاب الطلاق ، وتحفة الاحوذى : ٢١٠/٢ ، عمدة القاري : ٢٣٤/٢ ،
معالم السنن : ٢٤٨/٣ •

• رويت واحدة ، فهي واحدة ، والا فتلاث^(١) .

وجه هذا المذهب :

أن معنى البتة : القطع ، فاذا قال أنت طالق البتة ، فمعناه :
أنت طالق طلاقا لا يسل فيه الى مراجعة الزوجية ، وذلك لا يكون الا
بالتلاث^(٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أنه يقع واحدة باثثة ، الا اذا نوى ثلاثا ، فيقع

ما نواه ، فان نوى ثنتين وقعت واحدة باثثة .

وبذلك قال الثوري .

• واليه ذهب أبو حنيفة ، وهو رواية عن احمد^(٣) .

وذهب بعضهم الى : أنه يحلف ، فان أراد واحدة ، فهو واحدة

رجعية ، وان أراد ثلاثا فتلاث .

• روي ذلك عن : عطاء ، وسعيد بن جبير . وهو رواية عن عمر .

• واليه ذهب الشافعي^(٤) .

• وحديث الشافعي في المسألة السابقة - الذي فيه قصة طلاق ركائفة

ابن عبد يزيد - يؤيد هذا المذهب .

(١) انظر : المصادر السابقة ، والمغني : ٢٧١/٨ ، المنتقى : ٧/٤ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) تبين الحقائق : ٢١١/٢ ، المغني : ٢٧٢/٨ ، الهداية :

١٧٣/١ .

(٤) انظر : معالم السنن ، والمغني ، والرحمة في اختلاف الائمة :

الطبعات السابقة .

٢٧٧- المسألة الثامنة : حكم الحرام .

إذا قال الرجل لامرأته : أنت علي حرام ، فهي يمين يجب عليه فيه كفارة يمين .

نقل ذلك عن الامام سعيد العيني وغيره (١) .

وروى داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب قال :

« الحرام يمين يكفرها » (٢) .

وروي ذلك عن : أبي بكر الصديق ، وعائشة ، وعكرمة ، وعطاء ، ومكحول ، والشعبي ، وقتادة ، وسليمان بن يسار ، وجابر بن زيد ، ونافع مولى ابن عمر ، والاوزاعي ، وأبي ثور .

وهو رواية عن : عمر ، وابنه عبدالله ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، والحسن ، وسعيد بن جبير (٣) .

والحجة لهم :

١ - ما روى عن سعيد بن جبير : « أن ابن عباس قال في الحرام : يكفر ، وقال ابن عباس : لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة » .
رواه البخاري ، وابن ماجه .
قال ابن حجر : أي : إذا قال لامرأته : أنت علي حرام ، لاتطلق ، وعليه كفارة يمين (٤) .

(١) عمدة القاري : ٢٤٠/٢٠ ، وانظر : اعلام الموقعين : ٧٣/٣ ، الجصاص : ٥٧٢/٣ ، فتح الباري : ٢٩٨/٩ ، نيل الاوطار : ٢٢٥/٦ .

(٢) المحلى : ١٢٦/١٠ ، مصنف عبدالرزاق : ٣٩٩/٦ ، المغني : ٣٠٤/٨ .

(٣) انظر : المصادر السابقة .

(٤) البخاري مع فتح الباري : ٤٦٣/٨ ، ابن ماجه : ٣٢٧/١ .

٢ - وما روي عن عائشة قالت : « ألى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من نسائه وحرم ، فجعل الحرام حلالا ، وجعل^(١) في اليمين كفارة » .

• رواه ابن ماجه^(٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أنه يقع طلاقا ثلاثا .

• روي ذلك عن : علي ، والحكم ، وابن أبي ليلى .

• وهو رواية عن زيد بن ثابت ، وابن عمر^(٣) .

• وذهب بعضهم الى : أنه يقع به تطليقة واحدة .

• روي ذلك عن : حماد . وهو رواية عن عمر^(٤) .

• وذهب بعضهم الى : أنه يقع ثلاثا في المدخول بها ، أما غير المدخول

بها فهو ثلاث أيضا الا اذا نوى أقل من ذلك .

• وبه قال مالك^(٥) .

الا أن أصحابه قيدوا ذلك : بما اذا جرى العرف باستعمال هذا اللفظ في الطلاق ، فان لم يجر العرف بذلك كان كناية خفية : ان لم ينو به الطلاق لم يقع شيء ، وان نوى به الطلاق : واحدة أو أكثر ، فهو

(١) قولها : « وجعل في اليمين » اي : أعطى وأدى (حاشية السندي

على ابن ماجه ١/٣٢٧) .

(٢) ابن ماجه : الصفحة السابقة .

(٣) المحلى : ١٠/١٢٥ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) المدونة : ٥/٧٥ .

كما نوى (١) .

وذهب بعضهم الى : أنه كناية : ان لم ينو به الطلاق لم يقع به شيء ، وان نواه : فان نوى ثلاثا فهو ثلاث ، وان نوى واحدة أو اثنتين فهو كما نواه .

روي ذلك عن : النخعي .

وبه قال أبو حنيفة ، الا أنه قال : اذا نوى اثنتين فهن واحدة . كما أنه ألحق بالنية دلالة الحال : وذلك في حال مذاكرة الطلاق : كأن تسأله امرأته أو أجنبي الطلاق ، فيقول : أنت حرام ، أو هي حرام ، فان ذلك يعتبر طلاقا وان لم ينوه (٢) .

وذهب بعضهم الى : أنه كناية : ان نوى به طلاقا فهو كما نواه ،

وان لم ينو به طلاقا ، فهو يمين تجب عليه كفارتها .

روي ذلك عن : طاوس ، والزهرى .

وهو رواية عن : ابن مسعود ، والحسن .

واليه ذهب الشافعي ، وزاد : اذا نوى بها ظاهرا فهي ظهار (٣) .

وذهب بعضهم الى : أنه ظهار .

روي ذلك عن : عثمان بن عفان ، وأبي قلابة ، وميمون بن مهران ،

وعثمان البتي .

وهو رواية عن : ابن عباس ، وسعيد بن جبير .

واليه ذهب احمد (٤) .

(١) شرح الدردير : ٣٥٥/١ و ٣٥٦ .

(٢) المحلى : ١٢٥/١٠ ، تبين الحقائق : ٣٥٥/٢ و ٣٥٦ .

(٣) المحلى : الصفحة السابقة ، ومغني المحتاج : ٢٨٢/٣ .

(٤) المغني : ٣٠٣/٨ .

وذهب بعضهم الى : أنه لغو لا يقع به شيء ، وان نوى بذلك طلاقاً أو غيره .

روي ذلك عن : عبدالرحمن بن عوف ، وحמיד بن عبدالرحمن الحميري ، ومسروق . وبه قال الظاهرية (١) .

وفي المسألة مذاهب أخرى أوصلها بعض العلماء الى خمسة عشر مذهباً (٢) .

٢٧٨- المسألة التاسعة : طرو الملك على الامة طلاق لها .

مذهب الامام سعيد :

ان طرو الملك على الأمة المروجة يعتبر طلاقاً لها : فاذا بيعت الأمة ، أو ورنث وكانت مروجة انفسخ نكاحها .

نقل ذلك القرطبي (٣) .

بخلاف العبد : فانه اذا طرأ عليه الملك وكان مزوجاً لا يعتبر ذلك طلاقاً لزوجته .

روي عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب قال :

« بيعها طلاقاً ، فان بيع العبد لم تطلق هي حيثذ » (٤) .

وروي ذلك : عن ابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وجابر بن عبدالله ،

وأبن عباس ، وأنس ، ومجاهد (٥) .

(١) المحلى : ١٢٧/١٠ .

(٢) عمدة القاري ، والمحلى ، ونيل الاوطار : الصفحات السابقة .

(٣) القرطبي : ١٢٢/٥ ، وانظر : شرح مسلم : ١٣٣/١٠ ،

عمدة القاري : ٢٦٦/٢٠ ، فتح الباري : ٣٢٦/٩ .

(٤) مصنف عبدالرزاق : ٢٨١/٧ ، وانظر : المحلى : ١٣١/١٠ .

(٥) انظر : المصادر السابقة .

وحيثهم :

قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » الى أن قال : « والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم » (١) .

فقد فسر الامام سعيد ومن قال بقوله «المحصنات» : بذوات الأزواج .
فعلى ذلك يكون معنى الآية عندهم : حرمت عليكم ذوات الأزواج ،
الا ذات زوج طراً لكم ملكها ، فتحل لكم .

وحلها لمن طراً ملكه لها يستلزم تحريمها على زوجها ؛ لأن كون
الفرج حلالاً لاثنتين ممنوع بالاجماع ؛ فثبت بذلك : أن طرو الملك على
الامة يعتبر طلاقاً لها (٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن طرو الملك لا يفسخ النكاح .

روي ذلك عن : عمر ، وعثمان ، وعلي ، وسعد بن أبي وقاص ،
وعبدالرحمن بن عوف ، وابن عمر وابن حزم .
واليه ذهب الائمة الاربعة (٣) .

واحتجوا :

بما ثبت في الصحيحين : « أن الرسول (عليه السلام) خير بريرة
حين اشترتها عائشة وأعتقتها : بين البقاء في عصمة زوجها ، أو تطلق
نفسها » (٤) .

(١) سورة النساء : الآيات/٢٣ و٢٤ .

(٢) القرطبي : الصفحة السابقة ، والمحلى : ١٣٢/١٠ .

(٣) انظر : المصادر السابقة ، والتمهيد : ٥٩/٣ .

(٤) انظر : البخاري هامش الفتح : ٣٢٦/٩ ، مسلم هامش

النووي : ١٤٦/١٠ .

وجه الدلالة :

• أن مجرد البيع لو كان طلاقاً لما كان للتخيير معنى .
• وحملوا الآية السابقة : على سببها المشركين من ذوات الأزواج ؛
فإن نكاحهن يفسخ بالسببي ويحللن لمن ملكهن بعد الاستبراء ، وهذا هو
سبب نزول الآية كما ثبت ذلك في الصحيح^(١) .

• **وذهب الحسن البصري الى : أن بيع الامة يعتبر طلاقاً لها ، ويبع
العبد يعتبر طلاقاً لزوجته .**
• قال ابن حزم : لانعلم له حجة على ذلك^(٢) .

٢٧٩- المسألة العاشرة : طلاق الهازل

مذهب الامام سعيد :

• ان الهزل في المطلاق لا يمنع ترتب أثره عليه : فمن طلق زوجته
هازلاً ، وقع طلاقه .

• روى مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب أنه قال :

• « ثلاثة ليس فيهن لعب : النكاح ، والطلاق ، والعتق »^(٣) .

• وقد نقل غير واحد من العلماء الاجماع على ذلك^(٤) .

٢٨٠- المسألة الحادية عشرة : طلاق المكره

مذهب الامام سعيد :

• ان الاكراه لا يمنع ترتب الأثر على الطلاق : فمن أكره على الطلاق ،

(١) انظر : مسلم هامش النووي : ٣٥/١٠ ، والقرطبي : ١٢١/٥

(٢) المحلى : ١٣١/١٠ و ١٣٢ .

(٣) الموطأ هامش الزرقاني : ١٦٥/٣ ، وانظر : السنن الكبرى :

• ٣٤١/٧

(٤) الزرقاني : ١٦٥/٣ ، القرطبي : ١٩٧/٨ ، معالم السنن :

• ٢٤٣/٣

• وطلق ، فقد وقع طلاقه .

• نقل ذلك الجصاص وغيره (١) .

وروي ذلك عن : الشعبي ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، والزهري ،

• وأبي قلابة ، وقتادة ، والثوري .

وهو رواية : عن عمر ، وابنه عبدالله ، وعلي ، وعمر بن عبدالعزيز ،

• وشريح .

• واليه ذهب أبو حنيفة (٢) .

وجه هذا المذهب :

أن الشارع قد سوى بين طلاق الجاد والهازل ، فدل ذلك على : أن الطلاق يترتب أثره على ايقاع لفظه من مكلف وان كان غير مرید لایقاع حكمه ؛ فان الهازل قاصد لایقاع اللفظ غير مرید لایقاع الحكم ، ومع ذلك فقد رتب الشارع الأثر على طلاقه ، فكذلك المكره يقع طلاقه ؛ لانه قاصد لایقاع لفظه ، وكونه غير مرید لایقاع حكمه لا أثر له في وقوع الطلاق .

وأعترض : بان الشارع قد سوى بين الجدي في الكفر والهزل فيه ، فرتب الأثر على كل ، ومع هذا لم يرتب أثرا على كفر المكره ؛ فقد قال تعالى :

(١) الجصاص : ٢٣٨/٣ ، وانظر : الجواهر النقي هامش السنن الكبرى : ٣٥٨/٧ ، عمدة القاري : ٢٥٠/٢ ، المنتقى : ١٢٥/٤ ، نصب الراية : ٢٢٣/٣ ، نيل الاوطار : ٢٠١/٦ .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، والمحلى : ٢٠٣/١٠ ، والهداية : ١٦٧/١ .

« الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان » (١) .

وأجيب : بالفرق بين الكفر والطلاق ؛ فان الكفر مبني اساسا على ارادته وان لم يتلفظ به ، والطلاق مبني اساسا على وقوع التلفظ به من مكلف ؛ بدليل : ان من قصد الى الكفر بقلبه كان كافرا شرعا وان لم يتلفظ بكلمة الكفر ، وليس كذلك المطلق ، فانه لا يكون مطلقا بمجرد قصد الطلاق حتى يتلفظ به (٢) .

وفي المسألة حديث في اسناده ضعف .

فقد روي الغازي بن جبلة ، عن صفوان الاصم الطائفي ، أرسله مرة ، ومرة قال : عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« ان رجلا كان نائما ، فقامت امرأته فأخذت سكيناً ، فجلست على صدره ، فوضعت السكين على حلقه ، فقالت : لتطلقني ثلاثا أو لا ذبحنك ، فنادى الله ، فابت ، فطلقها ثلاثا ؛ ثم أتى النبي (صلى الله عليه وسلم) فذكر له ذلك ، فقال : لا قبولة في طلاق » .

أخرجه ابن حزم ، وقال : الغازي مغموز ، وصفوان منكر الحديث .
قال الزيلعي : رواه العقيلي ، وذكر ما في اسانيد الحديث من مطاعن .

وقال البخاري : في كل من الغازي وصفوان : أنه منكر الحديث (٣) .

(١) سورة التحل : آية/١٠٦ .

(٢) الجصاص : الصفحة السابقة .

(٣) المحلى : ٢٠٣/١٠ ، نصب الراية : ٢٢٢/٣ ، وانظر :
الميزان : ٤٦٧/١ ، و٢٢٠/٢ .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : عدم وقوع طلاق المكره ، الا اذا كان الاكراه بحق :
• كاكراه الحاكم المولي على الطلاق .

روي ذلك عن : ابن عباس ، وابن الزبير ، وعطاء ، ومجاهد ،
وطاوس ، ويزيد بن قسيط ، والحسن البصري ، وابي الشعثاء ، وجابر
ابن زيد ، وابن عون ، وايوب السخيتاني ، والحسن بن حي ، والأوزاعي ،
واسحق ، وأبي ثور ، وابي عبيد ، وداود ، وابن حزم .

وهو رواية عن : عمر ، وابنه عبدالله ، وعلي ، وعمر بن عبدالعزيز
وشريح .

واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد^(١) .

وظاهر السنة يؤيد هذا :

فقد روي عن عائشة قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول : « لا طلاق ولا عتاق في اغلاق »^(٢) .

رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والحاكم وقال : صحيح على شرط

(١) انظر : مصادر المذهب السابق ، والاشراف للبيهقي :

١٣١/٢ ، المدونة : ٢٩/٦ ، المغني : ٢٥٩/٨ ، المهذب : ٨٣/٢ .

(٢) « الاغلاق » هو : الاكراه ، كذا في القاموس (القاموس المحيط :

٢٧٣/٣) . وقال في النهاية : لا طلاق ولا عتاق في اغلاق ، أي : اكراه ؛

لأن المكره مغلق عليه في أمره ، ومضيق عليه في تصرفه ، كما يغلق الباب

على الانسان . (النهاية : ١٦٨/٣) .

وفسره أبو داود وغيره : بالغضب (ابو داود : ٢٥٩/٢) .

وقال بعض العلماء : يعم الاكراه ، والغضب ، والجنون ، وكل امر

انغلق على صاحبه علمه وقصده ، مأخوذ من غلق الباب . (نصب الراية :

٢٢٣/٣ ، حاشية السندي على ابن ماجه : ٣٢٣/١) .

• مسلم •

واعترض الذهبي : بان في اسناده ، محمد بن عبيد بن أبي صالح ،
لم يحتج به مسلم ، وقال أبو حاتم : ضعيف ^(١) •

ومع ذلك : فهو معتضد بما روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما)
قال : قال رسول الله صلى عليه وسلم :

« تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ،
رواه ابن ماجه ، والحاكم ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ^(٢) •

٢٨١- المسألة الثانية عشرة : طلاق الصبي •

اتفق العلماء على : أن الصبي الذي لا يعقل لا يقع طلاقه •
واختلفوا في الصبي الذي يعقل الطلاق ، وهو : الذي يعلم أن زوجته
بين به وتحرم عليه :-

ومذهب الامام سعيد :

ان الصبي اذا عقل الطلاق وقع طلاقه •
نقل ذلك عنه ابن قدامة وغيره ^(٣) •
ولم يرو عن الامام تحديد السن التي اذا بلغها الصبي حكم بوقوع
طلاقه •

ولكنه حد ذلك بمن حفظ الصلاة ، وأطاق الصوم •
روي قتادة عن سعيد بن المسيب ، في طلاق الصبي ، قال :
« اذا صام رمضان وأحصى الصلاة جاز طلاقه » ^(٤) •

(١) سنن أبي داود : ٢٥٩/٢ ، ابن ماجه : ٣٢٢/١ ، المستدرک
مع تلخیص المستدرک : ١٩٨/٢ •

(٢) انظر ابن ماجه والمستدرک : الصفحات السابقة •

(٣) المغني : ٢٥٧/٨ ، وانظر : فتح الباري : ٣١٦/٩ •

(٤) المحلى : ٢٠٤/١٠ ، وانظر : المغني : ٢٥٨/٨ •

وعلى هذه الرواية : يحتمل القول : بان سن العاشرة هي السن التي اذا بلغها الصبي مدركا لما يترتب على طلاقه من أثر ، وطلق ، يحكم بوقوعه ؛ وذلك لأن الصبي لا يضرب على الصلاة والصيام اذا كان دون هذه السن ، فكأن الشارع قد اعتبره في حكم غير المطبق لهما قبل بلوغها .
 وروى ذلك عن : عطاء ، والشعبي ، والحسن ، واسحق .
 وهو المشهور من مذهب أحمد .

الا أن احمد وافق الامام فيما روي عنه في تحديد السن في رواية .
 والمشهور عنه قوله : يقع طلاقه اذا عقل .
 وحدد اسحق السن : بما جاوز الثانية عشرة (١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : عدم وقوع طلاق من لم يبلغ .
 روى ذلك عن : النخعي ، وحماد ، والزهري ، والثوري ، وأبي سعيد .

واليه ذهب ابو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد في رواية (٢) .

وظاهر السنة يؤيدهم :

فقد روي عن علي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
 « رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون المغلوب على أمره ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم » .
 رواه الحاكم ، وقال : صحيح على شرط الشيخين (٣) .

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) الفتح ، والمغني : الصفحات السابقة ، وشرح الدردير :

٣٤٩/١ ، مغني المحتاج : ٢٧٩/٣ . الهداية ١/١٦٦ .

(٣) المستدرک : ٢٥٨/١ .

٢٨٢- المسألة الثالثة عشرة : طلاق الزائل العقل بغير سكر .

مذهب الامام سعيد :

- أن من زال عقله بغير سكر ، لا يقع طلاقه : فالمجنون ، والمغنى عليه ،
والنائم ونحو ذلك لا يقع طلاقهم .
نقل ذلك عنه ابن قدامة^(١) .

وروى ابن وهب عن سعيد بن المسيب قال :

- « لا يجوز طلاق المجنون ولا عتاقه »^(٢) .
ولا خلاف في هذا بين العلماء^(٣) .

٢٨٣- المسألة الرابعة عشرة : طلاق السكران

مذهب الامام سعيد :

- أن السكران المتعدي بسكره يقع طلاقه .
نقل ذلك عنه الخطابي وغيره^(٤) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب ، قال : « يجوز طلاق

السكران »^(٥) .

وروي ذلك عن : عمر ، ومعاوية ، والنخعي ، والحسن البصري ،

(١) المغني : ٢٥٤/٨ .

(٢) المدونة : ٣٠/٦ .

(٣) المغني : الصفحة السابقة .

(٤) معالم السنن : ٢٧/٣ ، وانظر : الرحمة في اختلاف الائمة /

بناي الفاظ الطلاق والطلاق قبل النكاح ، تحفة الأحوذني : ٢١٨/٢ ، عمدة

القاري : ٢٥١/٢٠ ، فتح الباري : ٣١٤/٩ ، المحلى : ٢٠٩/١٠ ، المغني :

٢٥٥/٨ نصب الراية : ٢٢٤/٣ ، نيل الاوطار : ٢٠١/٦ .

(٥) مصنف عبدالرزاق : ٨٣/٧ ، وانظر : السنن الكبرى :

٣٥٩/٧ ، المدونة ٢٩/٦ ، الموطأ هامش الزرقاني : ٢٠٩/٣ .

وابن سيرين ، والشعبي ، ومجاهد ، وميمون بن مهران ، وجابر بن زيد ،
وسليمان بن يسار ، وابن شبرمة ، وقنادة ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن
حي ، والثوري ، والأوزاعي .

وهو رواية عن : ابن عباس ، وعمر بن عبدالعزيز ، وعطاء ،
والزهري ، وحמיד بن عبدالرحمن .

واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، وهو القول الصحيح للشافعي ،
ورواية عن أحمد (١) .

وجه هذا المذهب :

أن السكران عاص بفعله ، لم يزل عنه الخطاب بذلك ولا الائم ؛
لأنه يؤمر بقضاء الصلاة وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه في السكر أو
فيه (٢) .

وعليه : فكل ما أتى به من قول أو فعل فهو لازم له .

وقال الخطابي : أجمعت الصحابة على : أن حد السكران : حد
امفتري قالوا : وذلك لأنه اذا سكر هذى ، واذا هذى افتري ، وفي ذلك
بيان : أنهم جعلوه مؤاخذا بأقواله ، معاقبا بجانيته (٣) .

**وخالف ذلك جماعة من الفقهاء : فذهبوا الى : عدم وقوع طلاق
السكران .**

روي ذلك عن : عثمان ، والقاسم بن محمد ، وطاوس ، وربيعه ،

-
- (١) انظر : المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ١٧١/٢ ،
ومغني المحتاج : ٢٧٩/٣ ، الهداية : ١٦٧/١ .
(٢) فتح الباري : ٣١٥/٩ .
(٣) معالم السنن : ٢٦/٣ .

ويحيى بن سعيد ، والليث ، وعبيد الله بن الحسن ، وعثمان البتي ،
واسحق ، وأبي ثور ، وداود ، وابن حزم .

وهو رواية عن : ابن عباس ، وعمر بن عبدالعزيز ، وعطاء ،
والزهري ، وحيد بن عبدالرحمن .

وهو قول للشافعي ، ورواية عن احمد ، واختاره الطحاوي
والكرخي : من اصحاب أبي حنيفة ، والمزني : من أصحاب الشافعي (١) .

وجه هذا المذهب :

أن المعتوه لا يقع طلاقه بالاجماع ، فكذلك السكران ؛ لأنه معتوه
السكر (٢) . واستدلوا أيضا :

١ - بما جاء في قصة حمزة (رضي الله عنه) وكان قد شرب خمرا
تبل تحريمها ، فأخذ ابلا لعلي ، فقطع اسنمتها وبقر خواصرها فأخذ من
أكبادها ؛ فشكا ذلك علي للرسول (عليه السلام) وفي الحديث :

« أن الرسول (عليه السلام) طفق يلوم حمزة ، فإذا حمزة قد نمل
محمرة عيناه ، ثم قال حمزة : وهل أتم الا عبيد لأبي ؟ فعرف النبي (صلى
الله عليه وسلم) أنه قد نمل ، فخرج ... الحديث » .

رواه البخاري (٣) .

وجه الدلالة :

أن الرسول (عليه السلام) لم يؤخذ حمزة على قوله هذا ، ولو كان

(١) انظر : المصادر السابقة ، والاختيار : ١٧٧/٣ ، ومختصر
المزني هامش الأم : ١١٧/٤ .

(٢) فتح الباري : ٣١٤/٩ .

(٣) البخاري هامش الفتح : ٢٢٣/٧ .

حكم السكران كحكم الصاحي لكان قوله هذا كفرا •

وأجيب : بان قوله هذا كان قبل تحريم الخمر ، فكان معذوراً
بزوال عقله ، كالتائم والمغمى عليه^(١) •

٢ - وبما جاء في قصة ما عر حين أقر عند الرسول (عليه السلام)
بالزنا ، وفيها :-

أن الرسول عليه السلام قال : « أبه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون ،
فقال : أشرب خمرا ؟ فقام رجل فأستنكهه ، فلم يجد منه ربيع خمر •••
لحديث » •

• رواه مسلم^(٢) •

وجه الدلالة :

أن الرسول (عليه السلام) قصد اسقاط أقراره بالسكر ، كما قصد
اسقاط أقراره بالجنون ، فدل ذلك على : أنه لاحكم لقول السكران ، كما
هو الحال بالنسبة لقول المجنون •

وأجيب : بان هذا كان في حد من حدود الله التي تدرأ بالشبهة ،
والطلاق ليس كذلك^(٣) •

٢٨٤ - المسألة الخامسة عشرة : تعليق الطلاق على النكاح •

مذهب الامام سعيد •

أن الطلاق المعلق على النكاح لا يقع : سواء كان معلقاً على نكاح امرأة
يعينها ، أو نساء قبيلة معينة ، أو مطلقاً •

• فمن قال لامرأة : ان تزوجتك فأنت طالق •

(١) معالم السنن : ٢٦/٣ •

(٢) مسلم هامش النووي : ٢٠٠/١١ •

(٣) السنن الكبرى : ٣٦٠/٧ •

أو قال : كل امرأة أتزوجها من بني فلان فهي طالق .
فإن طلاقه في كل هذه الحالات لا قيمة له ، فله أن يتزوج تلتك
لمرأة ، ومن تلك القبيلة أو من غيرها ، ولا يقع بطلاقه شيء .

نقل ذلك عن الامام سعيد البخاري ، والترمذي ، وغيرهما (١) .

وروى البيهقي بسنده عن المنذر بن علي بن أبي الحكم ، قال :

« انطلقت الى سعيد بن المسيب فقلت له : ان رجلا من أهلي خطب
ابنة عم له ، فشجر بينهم بعض الأمر ، فقال : هي طالق ان تكحتها ، فقال
ابن المسيب : ليس عليه شيء ؛ طلق ما لم يملك ، (٢) .

وروى عبدالرزاق بسنده ، عن عبدالكريم الجزري ، أنه سأل سعيد
ابن المسيب عن الطلاق قبل النكاح ، فقال :

« لا طلاق قبل أن ينكح : ان سماها وان لم يسمها ، (٣) .

وروى ذلك عن : علي ، وعائشة ، وجابر بن عبدالله ، وابن عباس ،
وأبي سلمة بن عبدالرحمن ، وأبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث ،
وعبدالله بن عبدالله بن عتبة ، وطاوس ، وعطاء ، وعكرمة ، وعلي بن

(١) البخاري هامش الفتح : ٣٠٧/٩ ، الترمذي هامش تخفة
الأحوذى : ٢١٤/٢ ، وانظر : الرحمة في اختلاف الائمة/باب الفاظ الطلاق
والطلاق قبل النكاح ، ابن كثير : ٤٩٨/٣ ، تفسير البغوي والخازن :
٢١٩/٥ و ٢٢٠ ، الجصاص ٤٤٦/٣ ، الشرح الكبير : ٣٧٩/٨ ، عمدة
القاري : ٢٤٧/٢٠ ، فتح الباري : ٣١١/٩ ، المحلى : ٢٠٥/١٠ ، معالم
السنن : ٢٤٠/٣ .

(٢) السنن الكبرى : ٣٢١/٧ .

(٣) مصنف عبدالرزاق : ٤١٨/٦ ، وانظر : فتح الباري :

٣٠٧/٩

الحسين ، والحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، وأبي الشعثاء ، ووهب
ابن منبه ، ونافع بن جبير ، ومحمد بن كعب القرظي ، وشريح ، وقادة ،
وسوار القاضي ، وسفيان بن عيينة ، وعبدالرحمن بن مهدي ، واسحاق ،
وأبي ثور ، وداود ، وابن حزم .

• واليه ذهب الشافعي ، وهو المشهور من مذهب احمد (١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن هذا الطلاق لازم وان عمم : كأن قال : كل

مرأة أتزوجها فهي طالق .

روي ذلك عن : عمر ، والزهري ، وسالم بن عبدالله ، ويحيى بن

سعيد ، وعمر بن عبدالعزيز ، ومجاهد ، وعثمان النبي .

• واليه ذهب أبو حنيفة ، وهو رواية عن أحمد (٢) .

وذهب بعضهم الى : أنه ان عمم لم يلزم ، وان خصص امرأة بعينها ،

أو قبيلة أو بلدا لزم .

• روي ذلك عن : ربيعة ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي .

• واليه ذهب مالك (٣) .

والحجة عليهم :

ما روي عن جابر بن عبدالله قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه

وسلم يقول :

لا طلاق لمن لم يملك ، ولا عتاق لمن لم يملك .

• (١) انظر: المصادر السابقة، ومختصر المزني هامش الأم: ٥٦/٤ .

• (٢) الشرح الكبير : الصفحة السابقة ، والمجلد : ٢٠٧/١٠ ،

تبيين الحقائق ٢/٢٣١ ، الهداية : ١/١٨٢ .

• (٣) معالم السنن : ٣/٢٤١ ، الموطأ هامش الزرقاني : ٣/٢١٥ .

رواه الترمذي وصححه ، والحاكم واللفظ له ، وقال : صحيح على شرط الشيخين .

وفي رواية له عن عبدالله بن عمرو بن العاص مرفوعا ، بلفظ : « لا طلاق قبل نكاح »^(١) .

٢٨٥- المسألة السادسة عشرة : تعليق الطلاق على وقت أو صفة .

مذهب الإمام سعيد :

أن الطلاق المعلق على وقت ، أو صفة محققة الوقوع ، يقع منجزا في الحال .

فمن قال لامرأته : اذا مضت سنة فأنت طالق ، أو قال : ان أمطرت السماء - وعمم الوقت - فانت طالق ، وقع طلاقه في الحال .

روى ابن وهب بسنده عن يحيى بن سعيد :

« أن رجلا من آل عمر بن الخطاب كانت عنده امرأة ، فتزوج عليها ، وشرط للمرأة التي تزوج على امرأته ان امرأته طالق الى أجل سماه لها ، وأنهم استفتوا سعيد بن المسيب ، فقال لهم : هي طالق حين تكلم به ، وتعد من يومها ذلك ، ولا تنتظر الأجل الذي سمي طلاقها عنده »^(٢) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال :

« اذا قال : أنت طالق الى سنة ، فهي طالق حين يقول ذلك »^(٣) .

وقال القفال الشاشي : قال سعيد بن المسيب :

(١) الترمذي هامش تحفة الأحوذى : ٢١٢/٢ ، المستدرک : ٢٠٤/٢ ، ٢٠٥ .

(٢) المدونة : ٢٨/٦ .

(٣) مصنف عبدالرزاق : ٢٨٧/٦ ، وانظر : المحلى : ٢١٤/١٠ .

« اذا كانت الصفة توجد لا محالة ، وقع الطلاق في الحال ، (١) .
 ومفهوم هذا : أن الصفة اذا كانت غير محققة الوقوع ، لا يقع الطلاق ،
 الا اذا وقعت الصفة المعلق عليها الطلاق : كأن يقول : ان جاء زيد فأنت
 طالق . فان مجيء زيد غير محقق الوقوع ، فلا يقع الطلاق الا بمجيئه .
 وكذلك اذا قال : ان أمطرت السماء هذا اليوم فأنت طالق .
 وروي ذلك عن : الحسن ، والزهري ، ويحيى بن سعيد ، وربيعه ،
 وقتادة ، والليث .

واليه ذهب مالك (٢) .

وجه هذا المذهب : أن القول بعدم وقوع هذا الطلاق ، يؤدي الى
 جعل النكاح مؤقتا بزمان ، والنكاح لا يصح تأقيته بزمان ، ولذلك حرم
 نكاح المتعة (٣) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء : فذهبوا الى أن الطلاق لا يقع حتى
 يأتي الزمن ، أو تتحقق الصفة الذي علق الطلاق عليهما .
 روي ذلك عن : ابن عباس ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، والنخعي ،
 والثوري ، واسحاق ، وأبي عبيد .
 واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد (٤) .

(١) حلية العلماء/باب الشرط في الطلاق ، وانظر : المغني
 ٣١٨/٨ .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، وشرح الدردير : ٣٦٠/١ ، وما
 بعدها .

(٣) الاشراف للبغدادى : ١٣٢/٢ .

(٤) المغني : الصفحة السابقة ، مغني المحتاج : ٣١٣/٣ ،
 و ٣١٦ ، الهداية : ١٧٠/١ و ١٨٣ .

وجه هذا المذهب : ان الطلاق المعلق، هو تعليق لازالة ملك الاستمتاع
بزمن أو صفة ، فلا يقع الا بوقوع الصفة ، كالتق (١) .
وذهب ابن حزم الى : أن الطلاق المعلق بوقت أو صفة لا يقع
مطلقاً (٢) .

٢٨٦- المسألة السابعة عشرة : تعليق الطلاق على مشيئة الله تعالى .
اختلف العلماء في حكم من قال لزوجته : أنت طالق ان شاء الله ،
هل يقع طلاقه أم لا ؟

وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الاولى :

ان الطلاق يقع . ولا أثر للاستثناء فيه .
نقل ذلك ابن قدامة وغيره (٣) .

وروي ذلك عن : ابن عمر ، وابن عباس ، وأبي سعيد الخدري ،
والحسن ، ومكحول ، وقادة ، وابن أبي ليلى ، والليث ، وأبي عبيد .
وهو رواية عن : عطاء ، والزهرى ، والأوزاعي .
والله ذهب مالك ، وهو الرواية المنصوصة عن أحمد (٤) .
واحتج ابن قدامة لهم :

بما زوي عن ابن عمر وأبي سعيد ، قالا : دكنا معشر أصحاب
رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء الا في

(١) المغني : الصفحة السابقة .

(٢) المحلى : ٢١٣/١٠ .

(٣) المغني : ٣٨٢/٨ ، وانظر : المحلى : ٢١٧/١٠ ، والمدونة :

٣٦/٦ .

(٤) انظر : المصادر ، والاشراف للبغدادي : ١٣٢/٢ .

العناق والطلاق .

قال ابن قدامة : ذكره أبو الخطاب ، وهذا نقل للاجماع ، وإن قدر أنه قول بعضهم ولم يعلم له مخالف ، فهو اجماع^(١) .

الرواية الثانية :

لا يقع الطلاق المعلق على مشيئة الله تعالى .

نقل ذلك ابن حزم^(٢) .

وروي ذلك عن : طاوس ، والحكم ، والنخعي ، ومجاهد ، وأبي مجلز ، وحامد ، وعثمان البتي ، وأبي ثور ، واسحق ، وداود ، وابن حزم .

وهو رواية عن عطاء ، والزهري ، والأوزاعي .

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي .

قال ابن قدامة : وعن أحمد ما يدل عليه^(٣) .

والحجة لهم :

١ - ما روي عن مكحول عن معاذ بن جبل ، قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم :

« يا معاذ ، ما خلق الله على وجه الأرض أحب إليه من العناق ، وما خلق الله على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق ؛ فإذا قال الرجل لبيده : هو حر إن شاء الله ، فهو حر ولا استثناء له ، وإذا قال لامرأته :

(١) المغني : الصفحة السابقة .

(٢) المحلى : الصفحة السابقة .

(٣) انظر : المصادر السابقة ، ومختصر الطحاوي/١٩٩ ، مغني المحتاج : ٣٠٢/٣ .

أنت طالق ان شاء الله فله استثنائه ولا طلاق عليه ، •

رواه عبدالرزاق ، والبيهقي •

الا أن في اسناده ، حميد بن مالك ، ضعفه يحيى بن معين ، وأبو

زرعة وغيرهما ، وفيه انقطاع بين مكحول ومعاذ •

وللبهقي طريقان آخران :

عن حميد - أيضا - عن مكحول ، عن خالد بن معدان ، عن معاذ •

وعن مكحول ، عن مالك بن يخامر ، عن معاذ •

وقال : ليس بمحفوظ^(١) •

وبعض هذا الحديث ، الحديث التالي :-

٢ - وما روي عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم :

« من حلف على يمين ، فقال : ان شاء الله ، فلا حث عليه ، •

رواه أبو داود ، والترمذي وحسنه •

ورواه البيهقي بلفظ : « اذا حلف الرجل ، فقال : ان شاء الله ، فقد

استثنى^(٢) •

(١) مصنف عبدالرزاق : ٣٩٠/٦ ، والسنن الكبرى مع الجوهر

النقي : ٣٦١/٧ ، وانظر الميزان : ٢٨٩/١ •

(٢) سنن أبي داود : ٢٢٥/٣ ، الترمذي هامش تحفة الأحوذى :

٣٦٩/٢ ، والسنن الكبرى : الصفحة السابقة •

الفصل السابع

في أحكام الرجعة

وفيه
سألان

٢٨٧- المسألة الأولى : ما تحصل به الرجعة .

اجمع العلماء على : ان المطلقة طلاقا رجعيا يجوز لزوجها مراجعتها
مادامت في العدة^(١) .

واجمعوا على : أن الرجعة تحصل بالقول : كأن يقول المطلق :
راجعت زوجتي ، أو أمسكتها^(٢) .

واختلفوا في الوطء ، هل تحصل به الرجعة أم لا ؟
مذهب الامام سعيد :

ان الزوج اذا وطء مطلقته الرجعية وهي في العدة ، كان ذلك
رجعة : سواء نوى بذلك الرجعة أم لا .
نقله عنه ابن قدامة^(٣) .

قال ابن حزم : روينا عن سعيد بن المسيب : « أن الوطء رجعة »^(٤) .
وروى عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب ، قال : « غشيانه اياها

(١) المغني : ٤٧٦/٨ و ٤٧٨ .

(٢) المصدر السابق : ٤٨٤/٨ .

(٣) المصدر السابق : ٤٨٣/٨ .

(٤) المحلى : ٢٥٢/١٠ ، وانظر : الجوهر النقي هامش السنن

الكبرى : ٣٧٢/٧ ، القرطبي : ١٢١/٣ .

• رجعة « (١) »

وروي ذلك عن عطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم بن عتبة ،
وطاوس ، والنحسن البصري ، وابن سيرين ، وابن أبي ليلى ، والحسن
ابن حي ، والثوري ، والأوزاعي •

• وإليه ذهب أبو حنيفة ، وأحمد في رواية (٢) •

وجه هذا المذهب :

ان الطلاق الرجعي سبب لزوال النكاح ، وثابت معه الخيار :
بتركها حتى تقضي العدة فيزول النكاح ، أو امساكها بمراجعتها فيزول
ما يترتب على الطلاق من الفرقة •

فأشبه ما لو باع شخص أمة واشترط الخيار ، ثم وطأها في مدة
الخيار ؛ فهو بذلك قد ارتجعها للملكه واختار نقض البيع ، فكذلك الوطء
هنا ، يعني : اختيار امساكها ونقض الطلاق (٣) •

• وبهذا المذهب قال مالك ، وإسحق •

الا أنهما اشترطا : نية الرجعة مع الوطء (٤) لقوله عليه السلام :

« انما الأعمال بالنيات ... الحديث » •

• متفق عليه (٥) •

(١) مصنف عبدالرزاق : ١٣٧/٦ •

(٢) انظر : المصادر السابقة ، والهداية : ٥/٢ •

(٣) المغني ، والقرطبي : الصفحات السابقة •

(٤) انظر : المصدرين السابقين •

(٥) البخاري هامش الفتح : ٨/١ ، مسند مسلم هامش النووي :

• ٥٣/١٢

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن الرجعة لا تحصل بالوطء ، ولا بد لحصولها من التللف بها .

روي ذلك عن جابر بن زيد ، وأبي قلابة ، وأبي ثور ، وابن حزم .
واليه ذهب الشافعي ، وهو رواية عن أحمد^(١) .

وجه هذا المذهب :

أن الرجعة استباحة للبضع ، فلا تحصل بالجماع : كالنكاح^(٢) .

واعترض : بأن الرجعة استدامة للنكاح السابق ، لانكاح جديد^(٣)؛

لذلك لا يشترط فيها الولي ، ولا رضی الزوجة ، ولا الاشهاد عند بعض الفقهاء ؛ فهي أشبه بوطء البائع للجارية في مدة الخيار ؛ فالوطء هنا جعل دليلا على استدامة الملك ، فكذلك في الرجعة جعل دليلا على استدامة النكاح .

٢٨٨- المسألة الثانية : شرط حل رجوع المطلقة طلاقا بانئا لطلاقها .

لاخلاف بين العلماء في : ان المطلقة التي استنفذ زوجها عدد طلاقها،

لا يحل لزوجها الرجوع اليها حتى تنكح زوجا غيره .

الا أنهم اختلفوا في المراد بالنكاح :-

وقد روي عن الامام سعيد : أن العقد الصحيح ، الذي لا يقصد به

التحليل ، يحل المبتوتة لزوجها الاول ، ولو طلقها الثاني أو مات عنها قبل

(١) القرطبي : الصفحة السابقة ، والمحلى : ٢٥١/١٠ ، المغني :

٤٨٢/٨ ، مغني المحتاج : ٣/٣٣٦ و ٣٣٧ .

(٢) انظر : المصدرين السابقين .

(٣) الهداية : الصفحة السابقة .

اندخول بها ، وقد اشتهر هذا عنه بين الفقهاء^(١) .

وروى داود بن أبي هند ، عن سعيد بن المسيب - في المطلقة ثلاثا

ثم تتزوج - قال سعيد :

« أما الناس ، فيقولون : حتى يجامعها ، وأما أنا ، فاني أقول : اذا تزوجها بتزوج صحيح ، لا يريد بذلك احلالا ، فلا بأس أن يتزوجها الأول^(٢) .

ورغم شهرة هذه الرواية عن الامام سعيد عند الفقهاء ، فقد شكك في صحتها الحافظ ابن كثير .

ومستددة في ذلك : أن الامام روى عن الرسول (عليه السلام) حديث المسيلة ؛ وذكر ما رواه النسائي بسنده عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ، عن النبي (صلى الله عليه ووسلم) في الرجل تكون له المرأة يطلقها ، ثم يتزوجها رجل آخر ، فيطلقها قبل أن يدخل بها ، فترجع الى زوجها الأول ؛ قال : « لا ؛ حتى تذوق المسيلة »^(٣) .

وبعد ان أورد ابن كثير هذا الحديث عن الامام سعيد من عدة طرق ،

(١) انظر : ابن العربي : ٨٤/١ ، الرحمة في اختلاف الأئمة / باب المطلقة ثلاثا وتحليلها ، الأشراف للبغدادي : ١٣٧/٢ ، تفسير الخازن : ١٩٥/١ ، حلية العلماء/باب الرجعة ، الزرقاني : ١٣٩/٣ ، شرح مسلم : ٣/١٠ ، طرح التثريب : ٩٨/٧ ، عمدة القاري : ١٩٨/١٣ ، عون المعبود : ٢٦٣/٢ ، القرطبي : ١٤٧/٣ ، ٤٧١/٨ ، المنتقى : ٢٩٩/٣ ، الهداية : ٨/٢ ، نيل الأوطار : ٢١٦/٦ .

(٢) المحلى : ١٧٨/١٠ ، وانظر : تحفة الأحوذى : ١٨٥/٢ ، فتح

الباري : ٣٧٧/٩ ، القرطبي : ١٤٨/٣ ، نصب الراية : ٢٣٨/٢ .

(٣) النسائي : ١٤٩/٦ .

قال : فهذا من رواية سعيد بن المسيب عن ابن عمر مرفوعا ، على خلاف ما يحكى عنه ، فبعيد أن يخالف ما رواه بغير مستند^(١) .

وما قاله ابن كثير حق ، ولفظ الرواية السابقة عن الامام سعيد يدل على أنه قد قال قوله هذا ولم يكن قد بلغه حديث العسيلة ؛ فان لفظ الرواية : « أما الناس فيقولون » «وأما أنا فأقول» ؛ وحيث قد بلغه عن الرسول عليه السلام خلاف قوله ، فلا بد من رجوعه عن قوله ، الى ما بلغه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد ذكر ابن نجيم ، والعيني - نقلا عن كتاب القنية : لابي الرجاء مختار بن محمود الزاهدي - :

« أن سعيد بن المسيب (رضي الله عنه) قد رجع عن مذهبه : في أن الدخول بها ليس بشرط في صيرورتها حلالا للأول »^(٢) .
والى القول باشتراط الدخول ذهب جماهير العلماء من السلف والخلف .

وبه قال الأئمة الأربعة^(٣) .

ونقل القول بعدم اشتراط الدخول ، عن سعيد بن جبير ، وداود ، وبشر المريسي^(٤) .

(١) ابن كثير : ٢٧٧/١ .

(٢) البحر الرائق : ٦١/٤ ، وعمدة القاري : ٢٣٦/٢٠ .

(٣) انظر : المصادر السابقة .

(٤) انظر : الاشراف ، وعمدة القاري ، وشرح مسلم ، والقرطبي :

الصفحات السابقة ، وتبيين الحقائق : ٢٥٨/٢ .

واحتجوا :

بقوله تعالى : « حتى تنكح زوجا غيره » (١) .

وجه الدلالة :

أن النكاح حقيقه في العقد على الصحيح (٢) ؛ وقد ذكر بعض العلماء :

• أن النكاح لم يزد في القرآن الا بمعنى العقد (٣) .

وعلى ذلك : فالآية تقتضي : أن من عقد عليها عقدا صحيحا ، ثم

سقط قبل اندخول أو مات عنها زوجها ، حلت بذلك للأول .

وأجيب : بأن السنة قد بينت : أن العقد الصحيح غير كاف في حل

النيوثة لزوجها الأول .

فقد روي عن عائشة رضي الله عنها :

« أن رفاعة القرظي طلق امرأته ، فبنت طلاقها ، فتزوجت بعده

عبدالرحمن بن الزبير ، فجاءت النبي (صلى الله عليه وسلم) فقالت :

يا رسول الله ، انها كانت تحت رفاعة ، فطلقها آخر ثلاث تطليقات ،

فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير ، وإن - والله - ما معه مثل

الهدية (٤) ؛ وأخذت بهدية من جلبابها ؛ فتبسم رسول الله (صلى الله عليه

وسلم) ضاحكا ، فقال : لعلك تريدين أن ترجعي الى رفاعة ؟ لا ، حتى

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٠ .

(٢) شرح مسلم : الصفحة السابقة .

(٣) عمدة القاري : الصفحة السابقة .

(٤) هدية الثوب : طرفه الذي لم ينسج (شرح مسلم : ٢/١٠) قال

في النهاية : أرادت متاعه ، وأنه رحو مثل طرف الثوب ، لا يغني عنها شيئا

(النهاية : ٤/ ٢٤١) .

يدوق عسيلتك^(١) وتدوقني عسيلته ... الحديث » .

• متفق عليه ، واللفظ لمسلم^(٢) .

وفيما عدا رجوع الامام سعيد عن القول بعدم اشتراط الدخول ، فان الأثر السابق الذي رواه عنه داود بن أبي هند يظل تكنا هو . وهو تضمن شرطين يجب توفرهما في النكاح الذي تحل به المبتوتة لزوجها الأول .

الشرط الأول :

• أن يكون النكاح صحيحا .

فلو وطئت في نكاح فاسد ، أو كانت الزوجة أمة فوطأها السيد ، فلا تحل بذلك لزوجها الأول .

وبذلك قال جمهور العلماء .

• واية ذهب الأئمة الأربعة^(٣) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فقد روي عن الحكم : أنها اذا وطئت بنكاح فاسد حلت لزوجها الأول^(٤) .

وروي عن عثمان ، وزيد بن ثابت : ان الأمة المبتوتة اذا وطأها سيدها ،

(١) العسيلة : كناية عن الجماع (شرح مسلم : ٣/١٠) .

(٢) البخاري هامش الفتح : ٣٧٥/٩ و ٣٠٧/١٠ ، مسلم هامش

النوي : ٣/١٠ .

(٣) القرطبي : ٣/١٥٠ و ١٥١ ، مختصر المسزني هامش الأم :

٩٢/٤ ، المغني : ٤٧٢/٨ ، الهداية : ٨/٢ .

(٤) المغني : الصفحة السابقة .

حلت بذلك لزوجها الأول^(١) .

والحجة عليهم :

قوله تعالى : « حتى تنكح زوجا غيره »^(٢) .

وجه الدلالة :

أن اطلاق النكاح يقتضي : النكاح الصحيح ؛ وقوله : « زوجا » يقتضي : أن غير الزوج لا يحلها . والسيد ليس بزواج ، وإنما حلت له الأمة بملك اليمين^(٣) .

فرع

إذا كانت الزوجة أمة ، وبت زوجها طلاقها ، ثم ملكها بعد ذلك ، فلا يحل له أن يطأها بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره .

قال مالك : « بلغني أن سعيد بن المسيب سئل عن رجل زوج عبدا له جارية له ، فطلقها العبد البتة ، ثم وهبها سيدها له ، فهل تحل له بملك اليمين ؟ فقال : لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره »^(٤) .

وبذلك قال جمهور الفقهاء .

واليه ذهب الأئمة الأربعة^(٥) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أنه إذا ملكها حل له وطؤها بملك اليمين .

(١) المصدر السابق ، والقرطبي : الصفحات السابقة .

(٢) سورة البقرة : آية / ٢٣٠ .

(٣) المغني ، والقرطبي : الصفحات السابقة .

(٤) الموطأ هامش الزرقاني : ١٤٧/٣ ، وانظر : مصنف

عبدالرزاق : ٢٤٦/٧ .

(٥) البحر الرائق : ٦٢/٤ ، الزرقاني : ١٤٧/٣ ، القرطبي :

الصفحة السابقة ، المهذب : ١١٣/٢ ، الشرح الكبير هامش المغني : ٤٩٥/٨

- روي ذلك عن ابن عباس ، وعطاء ، وطاوس ، والحسن .
- وبه قال بعض أصحاب الشافعي (١) .

وحجتهم :

- عموم قوله تعالى : « أو ما ملكت أيمانكم » (٢) .

وأجيب : بان عموم الآية لم يبيح وطء من يحرم نكاحها لو ملكت ،
فكذلك سائر المحرمات ؛ وهذه محرمة حتى تنكح زوجا غيره (٣) .

الشرط الثاني :

- ان لا يقصد الثاني بالنكاح : تحليل المرأة للأول .

فان تزوجها على هذا القصد فهو آثم ، ولا تحل المرأة بهذا النكاح
لزوجها الأول ؛ سواء اشترط التحليل في العقد أم لا ؛ وسواء علم بذلك
الزوج الأول والمرأة أم لا .

فان طلقها مع علمها بنيتها فلا يحل لهما الرجوع لبعضهما ، وان لم
يعلما وعادا لبعضهما ثم علما بعد ذلك وجب فسخ النكاح .

وعلى هذا : يجب على الثاني اعلام الأول بنيتها ؛ حتى لا يغتر بظاهر
هذا النكاح ، فيعود الى نكاح هذه المرأة .

روى ابن وهب بسنده عن أبي مرزوق التجيبي ، قال :

« ان رجلا طلق امرأته ثلاثا ثم ندما ، وكان لهما جار ، فاراد أن
يحلل بينهما بغير علمها ، وذكر : أنه سأل عثمان (رضي الله عنه) عن
ذلك فقال : لا ، الا بنكاح رغبة غير مدالسه » .

(١) القرطبي ، والمهذب : الصفحات السابقة .

(٢) سورة النساء : آية/ ٣ .

(٣) القرطبي : الصفحة السابقة .

قال ابن وهب : « وأخبرني رجال من أهل العلم عن علي وابن عباس ، وابن المسيب ، وطاوس ، وعبدالله بن يزيد بن هرمز ، والوليد ابن عبدالمك ، وغيرهم من التابعين : مثله » .

قال : وقال ابن المسيب : « لو فعلت لكان عليك اثمها ما بقيا »^(١) .
وروي ذلك أيضا ، عن : ابن عمر ، وقناة ، والحنن ، والنخعي ، وبكر المزني ، والتوري ، واسحق .
واليه ذهب مالك . وأحمد^(٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن اشتراط التحليل في العقد مكروه كراهة تحريم ؛ لكنه لا يبطل العقد ، بل العقد صحيح والشرط لاغ ؛ ولزوجها امساكها ، فان طلق حلت لزوجها الأول .
وبذلك قال أبو حنيفة .
وخالفه صاحبه :
أما رأي أبي يوسف : فسيأتي .

وأما محمد : فقد وافق أبا حنيفة في صحة العقد وبطلان الشرط ، إلا أنه قال : اذا طلقها لا تحل لزوجها الأول^(٣) .

وذهب بعضهم الى : أن التحليل اذا لم يشترط في نفس العقد فالكناح صحيح ، وتحل به لزوجها الأول ، ولا يضر اشتراط التحليل

(١) المدونة : ١٤٥/٤ .

(٢) انظر المصدر السابق ، والاشراف للبغدادي : ١٣٨/٢ ،
المغني : ٥٧٥/٧ ، المنتقى : ٣١٢/٣ .

(٣) البحر الرائق : ٦٣/٤ ، تبين الحقائق : ٢٥٩/٢ ، الهداية :
٨/٢ .

• خارج العقد ، أو نيته في النفس •

• وبه قال أبو ثور ، وابن حزم •

• واية ذهب الشافعي ، وأبو يوسف (١) •

• **وذهب بعضهم الى : أن نية التحليل لا تضر ، مادام لم يكن هناك**

• اشتراط له داخل العقد أو خارجه •

• روي ذلك عن عروة ، والقاسم بن محمد ، وسالم بن عبدالله (٢) •

• **والحجة عليهم جميعا :**

١ - ما رواه عبدالرزاق ، عن ابن جريج ، عن الزهري ، عن عروة ،
عن عائشة رضي الله عنها - وذكرت حديث امرأة رفاعة السابق ، وزادت -

« ثم جاءته بعد ، فأخبرته : أن قد مسها ؛ فمنعها أن ترجع الى زوجها
الأول ، ثم قال : ان كان انما أَلَمَّ بها ليحلها لرفاعة ، فلا يتم له نكاحه
مرة أخرى ؛ ثم أتت أبا بكر وعمر في خلافتها فمعناها » (٣) •

فاذا كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قد منع امرأة رفاعة من
العودة اليه ، خشية أن يكون عبدالرحمن بن الزبير قد وطأها ليحلها
لرفاعة ، مع أنه لم يكن هناك اشتراط للتحليل أو نية له لا قبل العقد
ولا أثناءه ، فمن باب أولى لا تحل المرأة لزوجها الأول اذا وجدت نية
التحليل أو اشتراطه قبل العقد أو أثناءه •

٢ - وما روي عن نافع مولى ابن عمر أنه قال :

« جاء رجل الى ابن عمر ، فسأله : عن رجل طلق امرأته ثلاثا ،

(١) الأم : ٧١/٥ ، المحلى : ١٨٢/٦ ، الهداية : ٩/٢ •

(٢) المحلى : الصفحة السابقة •

(٣) مصنف عبدالرزاق : ٣٤٧/٦ •

فنزوجها أخ له عن غير مؤامرة منه ليحلها لأخيه ، هل تحل للأول ؟ قال :
لا ، إلا نكاح رغبة ؛ كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم .

• رواه البيهقي (١) .

(١) السنن الكبرى : ٢٠٨/٧ .

الفصل الثامن

في

احكام الايلاء

وفيه ثلاث مسائل

٢٨٩- المسألة الأولى : معنى الايلاء .

الايلاء : كل يمين يحلفها الزوج ، تؤدي الى قطيعة بينه وبين زوجته ، اذا اقترن بها الامتناع عن المسيس ؛ سواء كان ذلك لقصد الاضرار بالروجة أم لا ؛ وسواء كان المقسم عليه ترك الجماع أو غيره .

فلو قال : والله لا أجامعك ، كان موليا .

وكذا لو قال : والله لا أكلمك ، وامتنع مع ذلك عن جماعها ، كان موليا ؛ فان لم يمتنع عن الجماع لا يعتبر هذا ايلاء .

روى الطبري بسنده ، عن سعيد بن المسيب أنه قال :

• ان حلف رجل أن لا يكلم امرأته يوما أو شهرا ، قال : فانا نرى ذلك يكون ايلاء ، وقال : الا أن يكون حلف أن لا يكلمها فكان يمساها ، فلا يرى ذلك يكون من الايلاء ،^(١) .

وهذا موضع اختلف فيه الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن كل يمين يحلفها الرجل في مساءة زوجته ، تكون ايلاء .

(١) الطبري : ٢٥٢/٢ ، وانظر : فتح الباري : ٣٤٤/٩ .

كأن يقول : والله لا أجامعك ، أو لا أكلمك ، أولاً يجتمع رأسي
ورأسك ، أو نحو ذلك •

ولم يشترطوا اقتران ذلك بعدم المسيس •

روي هذا عن : سالم ، والقاسم ، والشعبي ، والنخعي (١) •

وذهب بعضهم الى : أن الايلاء لا يكون الا بالحلف على ترك الجماع •

ثم اختلف هؤلاء :-

فاشترط بعضهم : قصد الاضرار بالزوجة •

فإن حلف على ترك الجماع لمصلحة : كرضاع أو غيره ، لا يكون

مولياً •

روي ذلك عن : علي ، والزهري ، والحسن ، وعطاء ، وقتادة ،

والأوزاعي •

واليه ذهب مالك (٢) •

ولم يشترط البعض الآخر : قصد الاضرار :

روي هذا عن : ابن مسعود ، وابن سيرين ، والثوري ، والطبري •

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد (٣) •

ولا يعتبر ايلاء عند الأئمة الأربعة : الحلف على ترك الجماع أقل

من أربعة أشهر •

الا أن أبا حنيفة جعل مدة الايلاء من الأمة : شهرين •

(١) الطبري : ٢٥١/٢ •

(٢) المصدر السابق : ٢٥٠/٢ و ٢٥١ • والاشتراف للبغدادي :

١٤٣/٢ ، والمغني : ٥٢٤/٨ •

(٣) انظر : المصادر السابقة ، ومختصر الطحاوي / ٢٠٧ ،

المهدب : ١١٤/٢ - ١١٥ •

وكذلك جعل مالك مدة ايلاء العبد .
ثم اشترطوا - غير أبي حنيفة - : أن تكون المدة أكثر من أربعة أشهر .

وقال أبو حنيفة : أربعة أشهر ، ولم يشترط زيادة على ذلك (١) .

٢٩٠- المسألة الثانية : الأثر المترتب على الإيلاء .

لا خلاف بين العلماء في : أن من فاء - أي : رجع - عن الإيلاء قبل مضي أربعة أشهر ، لا يقع بإيلائه طلاق .
لكنهم اختلفوا في وجوب الكفارة عليه :-

ومذهب الامام سعيد :

وجوب كفارة يمين بالقيء قبل مضي المدة التي حددها في يمينه .
وهي : عتق رقبة ، أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فإن لم يجد ، صام ثلاثة أيام .

نقل ذلك عنه الطبري (٢) .

وبذلك قال جمهور الفقهاء .

واليه ذهب الأئمة الأربعة (٣) .

وجه هذا المذهب :

أن من فاء قبل مضي المدة ، فقد حنت يمينه ، والحنت باليمين تجب فيه الكفارة ؛ قال عليه السلام :

« اذا حلفت على يمين ، ورأيت غيرها خيرا منها ، فكفر عن يمينك ،

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) الطبري : ٢٥٦/٢ .

(٣) الاشراف للبغدادى : ١٤٣/٢ ، تبين الحقائق : ٢٦٢/٢ ،

المغني : ٥٣٤/٨ ، مغني المحتاج : ٣٥١/٣ .

- واث الذي هو خير ، ،
- متفق عليه (١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

- فذهبوا الى : عدم وجوب الكفارة عليه .
- روي ذلك عن : النخعي ، والحسن (٢) .

واحتجوا لذلك :

بقوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاعوا فان الله غفور رحيم » (٣) .

قالوا : أي يغفر الحنث باليمين فلا يؤاخذ به .

وأجيب : بان المغفرة والرحمة انما ينصرفان الى ما يعصى به ،
والفيء الموجب للكفارة متدوب اليه .

أما اذا مضت الأشهر الأربعة ولم يفىء ، فهذا أمر حصل فيه خلاف
آخر بين العلماء : =

وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الأولى :

- تقع تطليقة رجعية بمجرد مضي الأشهر الأربعة .
- نقل ذلك ابن كثير وغيره (٤) .

(١) البخاري هامش الفتح : ٤١٦/١١ ، مسلم هامش النووي : ١١٦/١١ .

(٢) القرطبي : ١٠٩/٣ .

(٣) سورة البقرة : آية/٢٢٦ .

(٤) ابن كثير : ٢٦٨/١ ، وانظر : الرحمة في اختلاف الائمة/
باب الايلاء ، اعلام الموقعين : ٨٥/٣ ، تفسير البيهقي والخازن : ١٨٧/١
و١٨٨ ، عمدة القاري : ٢٧٥/٢٠ ، فتح الباري : ٣٤٦/٩ ، نصب الراية :
٢٤٢/٣ ، نيل الأوطار : ٢١٩/٦ .

وروى مالك عن ابن شهاب ، أن سعيد بن المسيب كان يقول - في الرجل يولى من امرأته - :

« انها اذا مضت الأربعة الأشهر ، فهي تطليقة ، ولزوجها عليها الرجعة ما كانت في العدة» (١) .

وروي ذلك عن : أبي بكر بن عبدالرحمن ، ومكحول ، وربيعه ، والزهري ، ومروان بن الحكم (٢) .

الرواية الثانية :

لا يقع بمجرد مضي المدة طلاق ؛ وانما يرفع الأمر عند مضيها الى القاضي ، فيأمره بالفیء أو الطلاق .
تقل هذا ابن حزم وغيره (٣) .

وروى الطبري بسنده ، عن سعيد بن المسيب - في الايلاء اذا مضت أربعة أشهر - قال :

« انما جعله الله وقتا لا يحل له أن يجاوزه حتى يفیء أو يطلق ، فان جاوز ، فقد عصى الله ، ولا تحرم عليه امرأته » (٤) .
وبسنده ، عنه قال :

« يوقف عند انقضاء الأربعة الأشهر : فاما أن يفیء ، واما أن

(١) الموطأ هامش الزرقاني : ١٧٤/٣ ، وانظر : الأم : ٢٢٩/٧ ، الدر المنثور : ٢٧٢/١ ، السنن الكبرى : ٣٧٨/٧ ، الطبري : ٢٦٠/٢ ، مصنف عبدالرزاق : ٤٥٦/٦ .

(٢) ابن كثير : ٢٦٨/١ .

(٣) المحلى : ٤٧/١٠ ، وانظر : المغني : ٥٢٨/٨ .

(٤) الطبري : ٢٦١/٢ و٢٦٢ ، وانظر : المدونة : ٩٧/٦ .

يطلق ؛ ولا يزال مقيماً على معصية حتى يفياً أو يطلق ،^(١) .
 وروي ذلك عن : عمر ، وعائشة ، وأبي الدرداء ، وسليمان بن يسار - ونقله سليمان عن بضعة عشر رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - وطاوس ، ومجاهد ، والقاسم بن محمد ، وعروة ، وسعيد بن جبير ، وأبي الزناد ، وعمر بن عبدالعزيز ، وأبي مجلز ، ومحمد بن كعب ، والليث ، وأبي نور ، وأبي عبيد ، واسحق ، والطبري ، وداود ، وابن حزم .

وهو رواية عن : عثمان ، وعلي ، وابن عمر .

والله ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد^(٢) .

وظاهر القرآن الكريم يؤيد هذا :

قال تعالى :

« للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله

شفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ،^(٣) .

فقوله : « وان عزموا الطلاق » يدل على : أن الطلاق لا يقع بمجرد

مضي المدة ؛ لأنه لو وقع بمجرد مضيها ، لم يحتج الى عزم الطلاق^(٤) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أنه بمضي المدة تقع تطلقه بائنة .

روي ذلك عن : ابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وعطاء ،

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، ومعني المحتاج : ٣٥٠/٣ .

(٣) سورة البقرة : آية/٢٢٦ و٢٢٧ .

(٤) ابن كثير ، والمعني : الصفحات السابقة .

وجابر بن زيد ، ومسروق ، وعكرمة ، ومحمد بن الخثيف ، والنخعي ،
والحسن ، وابن سيرين ، والحسن بن حي ، وابن أبي ليلى ، والثوري ،
والاوزاعي •

• وهو رواية عن : عثمان ، وعلي ، وابن عمر •
• واليه ذهب أبو خيفة^(١) •

٢٩١- المسألة الثالثة : ما يحصل به الفيه •

مذهب الامام سعيد :

• أن المولي لا يكون راجعا عن ايلائه الا اذا جامع •
• وهذا بالنسبة لغير المعذور •
فان كان عاجزا عن الجماع لعذر : كمرض ونحوه فهذا قد ورد فيه
خلاف عن الامام وغيره =

وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الاولى :

المعذور كغيره : لا يكون راجعا الا بالجماع ؛ فاذا مضت الأشهر
الأربعة ولم يجامع ، ترتب على ايلائه أثره المذكور في المسألة السابقة •
روى الطبري بسنده عن سعيد بن المسيب - في الرجل آلى من
امراته ثم شغله مرض - فقال :

« لا عذر له حتى يغشى »^(٢) •

• وزوي ذلك عن سعيد بن جبير^(٣) •

(١) انظر : المصدرين السابقين ، والهداية : ٩/٢ •

(٢) الطبري : ٢٥٣/٢ •

(٣) المصدر السابق •

الرواية الثانية :

يكفي العذور الرجوع بلسانه ، ويشهد على ذلك ، ويكفر عن يمينه .

• نقل ذلك العيني وغيره^(١) .

وروى الطبري بسنده ، عن ابن شهاب ، قال : حدثني سعيد بن اسيب - أنه اذا آلى الرجل من امرأته - قال :

« فان كان به مرض ولا يستطيع أن يمسه أو كان مسافرا فحس ، قال : فاذا فاء ، وكفر عن يمينه ، فأشهد على فيثه قبل أن تمضي الأربعة الأشهر ، فلا نراه الا قد صلح له أن يمك امرأته ، ولم يذهب من طلاقها شيء »^(٢) .

وروي ذلك عن : عكرمة ، وعلقمة ، والزهري ، وأبي الشعثاء ، وأبي وائل ، وجابر بن زيد ، واثوري ، والأوزاعي ، والطبري ، وأبي عبيد .

• وهو رواية عن : الحسن ، والنخعي .

• واليه ذهب الأئمة الأربعة^(٣) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

• فذهبوا الى : أن الفيء يحصل باللسان على كل حال .

• روي ذلك عن : أبي قلابة . وهو رواية عن : النخعي ، والحسن^(٤) .

(١) عمدة القاري : ٢٧٦/٢٠ ، وفتح الباري : ٣٤٤/٩ .

(٢) الطبري : ٢٥٤/٢ .

(٣) انظر : المصدر السابق ، والقرطبي : ١٠٩/٣ ، المغنسي :

٥٣٧/٨^١ ، مغني المحتاج : ٣٥٠/٣ و ٣٥١ ، الهداية : ١٠/٢ .

(٤) الطبري : ٢٥٤/٢ و ٢٥٥ .

الفصل التاسع

في أحكام من الطهارة

وفيه
مزمائل

٢٩٢- المسألة الأولى : الطهار (١) من الأمة وأم الولد .

اتفق الفقهاء على : صحة الطهار من الزوجة .

واختلفوا في : الطهار من الأمة وأم الولد :-

وعن الامام سعيد ثلاث روايات :-

الرواية الأولى :

لا يصح الطهار من الأمة وأم الولد .

نقل ذلك عنه ابن قدامة (٢) . من غير أن يفصل بين ما اذا كان السيد

يطأ الأمة أم لا .

وروي ذلك عن : ابن عمر ، وعبدالله بن عمرو .

وهو رواية عن : مجاهد ، والأوزاعي .

واليه ذهب أبو حنيفة . والشافعي ، واحمد (٣) .

(١) (الطهار) هو أن يقول الرجل لامراته : أنت علي كظهر أمي .

أجمع العلماء على : أن هذه الصيغة صريحة في الطهار ، ويترتب

عليها حكمه ؛ واختلفوا فيما سواها . (المغني : ٥٥٦/٨ وما بعدها) .

(٢) المغني : ٥٦٨/٨ .

(٣) انظر : المصدر السابق ، ومغني المحتاج : ٣٥٢/٣ ، الهداية :

١٥/٢ ، المحلى : ٥٠/١٠ .

واحتجوا :

- بقوله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ... الآية » (١) .
- قالوا : أناط الله تعالى حكم الظهار بالنساء ؛ ولفظ النساء عند الاطلاق ينصرف الى الزوجات (٢) .

وأيقنا : فان الظهار كان طلاقا في الجاهلية ، فغير الله تعالى حكمه وبقي محله ، وهو : الزوجات ؛ لأن الأمة لا يقع عليها الطلاق من سيدها (٣) .

الرواية الثانية :

- ان كانت الأمة توطأ ، تجب الكفارة من الظهار منها ، والا فلا .
- نقل ذلك ابن حزم (٤) .
- وهو رواية عن : الحسن ، والأوزاعي (٥) .

وحجتهم :

عموم الآية السابقة ؛ فان لفظ النساء يعم الزوجة والأمة ، ما دام يجوز وطء كل منهما .

الا أنهم استنوا الأمة التي لا يطؤها سيدها ؛ لأن ظهار السيد منها في هذه الحالة كتحريم الانسان ماله على نفسه فلا يلزم به شيء (٦) .

الرواية الثالثة :

الظهار من الأمة كالظهار من الحرة : تجب فيه الكفارة ، سواء كان

-
- (١) سورة المجادلة : آية/٣ .
 - (٢) مغني المحتاج : الصفحة السابقة .
 - (٣) المغني ، والهداية : الصفحات السابقة .
 - (٤) المحلي : الصفحة السابقة .
 - (٥) المغني : الصفحة السابقة .
 - (٦) المصدر السابق .

السيد يطؤها أم لا .

• نقلها ابن حزم ايضاً (١) .

وروي ابن وهب بسنده عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ، أنه
كان يقول في ظهار الأمة :

• « انه مثل ظهار الحرّة » (٢) .

وروي عن قتادة : أنه سئل عن الظهار من السرية ، فقال : قال ابن

امسيب : « مثل ظهار الحرّة » (٣) .

وروي ذلك عن : علي ، وسالم بن عبدالله ، والزهري ، ويحيى بن
سعيد ، ومكحول ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، وطاوس ،
وعمر بن دينار ، وقاتدة ، وانثوري ، والحسن بن حي ، والليث ،
وداود ، وابن حزم .

• وهو رواية عن : الحسن البصري ، ومجاهد .

• واليه ذهب مالك (٤) .

واحتجوا :

بعموم الآية السابقة . وقالوا : لفظ النساء فيها يشمل كل امرأة
يجل للمظاهر الاستمتاع بها ؛ لأن الظهار لفظ لا يرفع العقد ، وانما
يتعلق بتحريم البضع ، والزوجة والأمة في ذلك سواء (٥) .

(١) المحلى : ٥٠/١٠ .

(٢) المدونة : ٥١/٦ .

(٣) الزرقاني : ١٧٩/٣ .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) الاشراف للبغدادى : ١٤٦/٢ .

٢٩٣- المسألة الثانية : الظهار من الأجنبية •

مذهب الامام سعيد :

• صحة الظهار من الأجنبية •

فاذا قال رجل لأجنبية : أنت علي كظهر أمي ؛ أو : ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ؛ ثم تزوجها بعد ذلك ، فلا يجوز له وطؤها حتى يكفر •

• نقل ذلك ابن قدامة وغيره (١) •

وروى عبدالرزاق بسنده ، عن سعيد بن المسيب - في رجل ظاهر من امرأة لم ينكحها ثم نكحها - قال :
« عليه كفارة ظهار » (٢) •

• وروى ذلك عن : عمر ، وعروة ، وعطاء ، والحسن ، واسحق •
• وإليه ذهب أحمد •

• وبه قال أبو حنيفة ومالك ، اذا علق الظهار على النكاح ، بأن قال :
ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي (٣) •

• وما قاله أبو حنيفة ، ومالك ، يتمشى مع أصلهما في تعليق الطلاق على النكاح •

• أما الامام سعيد وأحمد ، فكان قياس مذهبهما : أن لا يقع الظهار قبل

(١) المغني : ٥٧٧/٨ ، وانظر : عمدة القاري : ٢٨١/٢٠ ، المحلى :

• ٥٦/١٠ •

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٤٣٥/٦ •

(٣) انظر : المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ١٤٨/٢ ،

البحر الرائق : ٨/٤ •

النكاح ؛ لان الطلاق المعلق على النكاح لا يقع عندهما •
كما سبق ذلك في المسألة الخامسة عشرة من الفصل السادس من
هذا الباب •

الا أنهم فرقوا بين الطلاق والظهار : بان الطلاق يرفع عقد النكاح ،
فلا يصح ان يسبقه ؛ أما الظهار فليس كذلك ؛ فهو لا يرفع العقد ، وانما
تتعلق بسببه اباحة الوطاء على شرط التكفير ، فلا مانع من تقدمه •

واستدلوا على ذلك :

• بأنه مذهب عمر رضي الله عنه •
وبالقياس على اليمين بالله تعالى ، بجامع أن كلا منهما يمين توجب
الكفارة ، فيصح انعقادها قبل النكاح (١) •

اذ لو قال لأجنبية : والله لا أطوك ثم تزوجها ووطأها لوجبت عليه
بذلك كفارة يمين ، فكذلك الظهار •

• وخالف ذلك جماعة من الفقهاء •
فذهبوا الى : عدم صحة الظهار من الأجنبية •
روي ذلك عن : ابن عباس ، والحسن ، وقتادة ، وداود ، وابن
حزم •

• واليه ذهب الشافعي (٢) •

وظاهر القرآن يؤيد هذا :
فقد قال تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ... الآية » (٣) •

(١) المغني : ٥٧٨/٨ •

(٢) المحلى : الصفحة السابقة ، وفتح الوهاب : ٩٣/٢ •

(٣) سورة المجادلة : آية/٣ •

والمظاهر من الأجنبية غير مظاهر من نسائه ؛ فلا يترتب على ظهار
سها حكم الظهار .

٢٩٤- المسألة الثالثة : ما لايقطع التتابع في صوم الكفارة .

أجمع العلماء على : وجوب الكفارة على المظاهر عند العود (١) .

وهي : عتق رقبة ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم

(١) اختلف العلماء في : معنى العود السني تجب به الكفارة ؛
والذي جاء في قوله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون ...
الآية ، » (سورة المجادلة/٣) .

فذهب بعضهم الى : أن العود ، هو : معاودة الظهار مرة أخرى ؛ فان
لم يكرر المظاهر لفظ الظهار ، فلا تجب عليه الكفارة .
وبذلك قال أبو العاليه ، والظاهرية .

وذهب بعضهم الى : أن المراد به : الوطء ؛ فلا تجب الكفارة اذا لم
يطأ .

وبه قال الحسن ، وقتادة ، والزهري ، وطاوس .

وذهب بعضهم الى : أن العود ، هو العزم على الوطء .

وبه قال أبو حنيفة ، ومالك .

وذهب بعضهم الى : أن العود هو : امساك الزوجة عقب الظهار زمانا

يمكنه أن يفارقها به فلم يفعل .

فان طلقها عقب الظهار ، أو مات أحدهما في الحال ، فلا كفارة .

وبه قال الشافعي .

وذهب بعضهم الى : وجوب الكفارة بنفس الظهار ؛ فالمراد بالعود

عندهم : هو العود الى ما كانوا عليه في الجاهلية من فعل الظهار .

أنظر : (الإشراف للبغدادى : ١٥٠/٢ ، البحر الرائق : ١٠٥/٤ ،

تفسير البيهقي : ٢٨/٧ ، المحلى : ٤٩/١٠ ، المقني : ٥٧٠/٨ ، مغني

المحتاج : ٣٥٦/٣) .

يستطع فإطعام ستين مسكينا^(١) .

وأجمعوا على : أن المظاهر إذا كفر بالصوم وأفطر خلال الشهرين
لغير عذر ، فقد انقطع التابع الواجب في صوم الكفارة ، وعليه استئناف
صوم الشهرين^(٢) .

ثم اختلفوا فيما إذا أفطر لعذر :

وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الأولى :

أن الفطر لعذر : كمرض أو سفر ، لا يقطع التابع ؛ فمن أفطر في
أثناء اشهرين لشيء من ذلك ، بنى على ما أصامه عند زوال العذر ، ولا
يجب عليه استئناف الصوم .
نقل ذلك القرطبي^(٣) .

وروى الطبري بسنده ، عن سعيد بن المسيب - في رجل صام من
كفارة الظهار شهرا أو أكثر ثم مرض - قال :
« يمتد بما مضى إذا كان له عذر »^(٤) .

وروى عبدالرزاق بسنده ، عن سعيد بن المسيب قال :
« يقضى ولا يستأنف »^(٥) .

وروي ذلك عن : الحسن ، وعطاء ، وعمرو بن دينار ، والشعبي ،
ومجاهد ، وطاوس ، والطبري .

(١) المغني : ٥٨٤/٨ و ٥٩٠ و ٥٩٩ .

(٢) المصدر السابق : ٥٩٤/٨ .

(٣) القرطبي : ٢٨٣/١٧ .

(٤) الطبري : ٨/٢٨ .

(٥) مصنف عبدالرزاق : ٤٢٨/٦ .

وإليه ذهب أحمد •

الا أن كلامه في السفر يحتمل أمرين :

أظهرهما : أنه لا يقطع التتابع •

وبه قال مالك ، والشافعي - في القديم - بالنسبة للفطر بالمرض ،

دون السفر (١) •

واحتجوا :

بالقياس على صيام المرأة ؛ فانها اذا وجب عليها صيام شهرين متتابعين :
تصيام كفارة القتل الخطأ ، فان التتابع لا ينقطع اذا أفطرت بسبب الحيض
اجمعا ؛ لأنها أفطرت بعذر من قبل الله سبحانه وتعالى ، فكذلك كل شيء
جعل الله تعالى عذرا للفطر ، اذا وجد وأفطر بسببه من وجب عليه صوم
متتابع ، لا ينقطع تناوبه (٢) •

الرواية الثانية :

من أفطر خلال الشهرين ولو بعذر ، انقطع ، تابع صومه ، ووجب
عليه الاستئاف •

روي ذلك عن الامام سعيد ، عبدالرزاق ، الا أن في سند هذه الرواية
راو لم يسم (٣) •

وروي ذلك عن : سعيد بن جبير ، والنخعي ، والحكم ، والزهري ،
والشوري •

وإليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي في الجديد ، ومالك في الفطر

(١) انظر : المصادر السابقة ، وشرح الدردير : ٣٨٦/١ ، والمغني :

• ٥٩٥/٨ و ٥٩٦ ، مغني المحتاج : ٣/٣٦٥ •

١ (٢) الطبري : ٩/٢٨ •

(٣) مصنف عبدالرزاق : ٤٢٨/٦ •

مألف (١) .

والحجة لهم :

عموم قوله تعالى : « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا » (٢) .

٢٩٥- المسألة الرابعة : ما يجب بالظهار من اكثر من زوجة .

مذهب الامام سعيد :

أن الرجل اذا ظاهر من اكثر من زوجة بكلمة واحدة - كأن قال لزوجاته الأربع : أنتن علي كظهر أمي - كان مظاهراً منهن جميعاً ، ووجب عليه عند العود كفارة واحدة .
روى ذلك عنه ابن وهب (٣) .

وروي ذلك عن : عمر ، وعلي ، وعروة ، وطاوس ، وعطاء ، وربيعة ، واسحق ، وأبي ثور .
واليه ذهب مالك ، وأحمد ، والشافعي في القديم (٤) .

وحيثهم :

أن هذا قول عمر ، وعلي ، ولا يعرف لهما في الصحابة مخالف فكان اجماعاً .

ولأن الظهار كلمة تجب في مخالفتها الكفارة ، فاذا وجدت في جماعة أوجب كفاية واحدة : كاليمين بالله تعالى (٥) .

(١) انظر : المصادر السابقة ، والهداية : ١٦/٢ .

(٢) سورة المجادلة : آية/٤ .

(٣) المدونة : ٥٥/٦ .

(٤) المصدر السابق ، والمغني : ٥٨٢/٨ ، مغني المحتاج :

٣٥٨/٣ .

(٥) المغني : الصفحة السابقة .

فلو قال لزوجاته الأربع : والله لا أطؤكن ثم وطأهن جميعا ، وجبت
كفارة واحدة ، فكذلك الظهار •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : وجوب كفارة عن كل واحدة منهن •
روي ذلك عن : الحسن ، والنخعي ، والحكم ، والزهري ، ويحيى
الأنصاري ، والثوري •
واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي في الجديد^(١) •

وجه هذا المذهب :

أن الظهار والعود وجد في حق كل واحدة منهن ؛ فتجب عن كل
واحدة منهن كفارة^(٢) •

٢٩٦- المسألة الخامسة : حكم المظاهر اذا جامع قبل الكفارة •

مذهب الامام سعيد :

عدم جواز وطء المظاهر منها قبل الكفارة •
فاذا وطأ المظاهر قبل أن يكفر ، فقد أثم ، وعليه الامساك عن معاودة
الوطء حتى يكفر ؛ ولا تلزمه الا كفارة واحدة •
نقل ذلك عنه ابن قدامة وغيره^(٣) •

وروى قتادة عن سعيد بن المسيب - في المظاهر يجمع قبل أن يكفر

قال :

« يمسك حتى يكفر »^(٤) •

(١) انظر : المصادر السابقة ، والهداية : ١٥/٢ •

(٢) فمني المحتاج : الصفحة السابقة •

(٣) المغني : ٦٢٠/٨ ، وانظر : الجصاص : ٥١٧/٣ •

(٤) المحلي : ٥٥/١٠ •

وفي المدونة : عن سعيد بن المسيب ، قال - في المظاهر يظاً قبل أن
يكفر - : « انه ليس عليه الا كفارة واحدة » (١) .

وروي ذلك عن : ابن سيرين ، وبكر بن عبدالله المزني ، وعطاء ،
ومجاهد ، وعكرمة ، وأبي الزناد ، وربيعه ، وطاوس ، ويحيى بن سعيد ،
والشعبي ، وأبي مجلز ، وجابر بن زيد ، والثوري ، والأوزاعي ،
واسحق ، وأبي ثور ، وابن حزم .

وهو رواية عن : الحسن ، والنخعي ، وقادة .
واليه ذهب الأئمة الأربعة (٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن من جامع قبل التكفير ، فعليه كفارتان .
روي ذلك عن : عمرو بن العاص ، وابن عمر ، وسعيد بن جبير ،
والحكم بن عتبة ، وعبيدالله بن الحسن ، والزهري .
وهو رواية عن قتادة (٣) .

وذهب بعضهم الى : أنه تجب عليه ثلاث كفارات .
وهو رواية عن كل من : الحسن ، والنخعي (٤) .

والحجة عليهم :

١ - ما روي عن سلمة بن صخر البياضي ، عن النبي (صلى الله عليه

(١) المدونة : ٦٤/٦ .

(٢) أنظر : المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ١٥٢/٢ .
مختصر المزني هامش الأم : ١٢٤/٤ . الهداية : ١٤/٢ .

(٣) المحلى ، والمغني : الصفحات السابقة ، وتحفة الاحوذى :
٢٢١/٢ .

(٤) أنظر : المصدر السابق ، والمحلى : الصفحة السابقة .

وسلم) - في المظاهر يواقع قبل أن يكفر - قال :
• كفارة واحدة •

• رواه ابن ماجة ، والترمذي وحسنه^(١) .

• الا أن في اسناده محمد بن اسحق ، وهو مدلس وقد عنعن
وروى عبدالرزاق نحو هذا الحديث عن سعيد بن المسيب
مرسلا^(٢) .

٢ - وما روي عن عكرمة عن ابن عباس :

« أن رجلا أتى النبي (صلى الله عليه وسلم) قد ظاهر من امرأته
فوقع عليها ، فقال : يا رسول الله ، اني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها
قبل أن اكفر ، فقال : ما حملك على ذلك يرحمك الله ؟ قال : رأيت
خلخالها في ضوء القمر ، قال : فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله •

• رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، والترمذي واللفظ له
وفال : حديث حسن صحيح^(٣) .

• وقد رواه عبدالرزاق وغيره عن عكرمة مرسلا^(٤) .

• قال ابن حزم : الحديث رجاله ثقات ، ولا يضر ارسال من أرسله^(٥) .

(١) ابن ماجة : ٢٢٥/١ ، الترمذي هامش تحفة الاحوذى :
• ٢٢١/٢

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٤٣١/٦

(٣) ابن ماجة ، والترمذي : الصفحات السابقة ، سنن أبي داود :
• ٢٦٨/٢ ، النسائي : ١٦٧/٦

(٤) انظر : سنن أبي داود ، والنسائي ، ومصنف عبدالرزاق :
• الصفحات السابقة

(٥) المحلى : ٥٥/١٠

وجه الدلالة :

ان الرسول (عليه السلام) لم يأمر الرجل الا باعتزال زوجته حتى يفعل ما أمره الله تعالى ، والذي أمره الله تعالى به هو : كفارة واحدة ؛ فلو كان عليه كفارة أخرى لبين ذلك له رسول الله صلى الله عليه وسلم .

★ ★ ★

الفصل العاشر

في

أحكام العَدَلِ، وما يتعلق بهما من

الأحكام، ونفق المعتدة وسكاتها

وفيها

عشر عشرة مسألة

٢٩٧- المسألة الأولى : مقدار عدة ذوات الحيض من طلاق أو خلع .

مذهب الامام سعيد :

أن المعتدة من طلاق أو خلع ، اذا كانت من ذوات الحيض ، فعدتها :
ثلاثة قروء ان كانت حرة ، وقراءان ان كانت أمة .

نقل ذلك ابن قدامة^(١) .

وقال مالك : بلغني أن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وابن
شهاب ، كانوا يقولون :

« عدة المختلعة ، مثل عدة المطلقة ، ثلاثة قروء »^(٢) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب ، قال :

« عدة الأمة تطلق : حِضَّتَانِ »^(٣) .

(١) المغني : ٧٨/٩ و ٨٦ و ٨٨ ، وانظر : السنن الكبرى :
٤٥٠/٧ .

(٢) الموطأ هامش الزرقاني : ١٨٦/٣ و ٢٠٥ ، وانظر : نصب
الراية : ٢٤٤/٣ .

(٣) مصنف عبدالرزاق : ٢٢٢/٧ ، وانظر : المدونة : ١١٨/٥ ،
والمحلى : ٣٠٧/١٠ .

ولا خلاف بين العلماء في : أن عدة الحرة من الطلاق ثلاثة قروء (١) .
واختلفوا فيما عدا ذلك :-

وجمهور العلماء على : أن عدة الأمة قرءان •

روي ذلك عن : عمر ، وابنه عبدالله ، وعلي ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وسالم بن عبدالله ، وانقاسم بن محمد ، والحسن ، والنخعي ، وزيد بن أسلم ، والزهري ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة ، وقتادة ، والنوري ، واسحق ، وأبي ثور •

واليه ذهب الأمة الأربعة (٢) •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن عدة الأمة مثل عدة الحرة : ثلاثة قروء •

روي ذلك عن : ابن سيرين • وبه قال داود ، وابن حزم (٣) •

واحتجوا :

بعموم قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسن ثلاثة قروء » (٤) •

واجيب : بأن الرسول (عليه السلام) قال :

« طلاق الأمة تطليقتان ، وقرؤها حيضتان » •

رواه الحاكم وصححه (٥) •

(١) المنتقى : ١٠٠/٤ •

(٢) انظر : المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ١٦٨/٢ ،
مغني المحتاج : ٣٨٦/٣ ، الهداية : ٢١/٢ •

(٣) انظر : الاشراف ، والمعلی : الصفحات السابقة ، وابن كثير :

• ٢٨٥/١

(٤) سورة البقرة : آية/٢٢٨ •

(٥) المستدرک : ٢٠٥/٢ •

ويعتقضي هذا الحديث قال عمر ، وعلي ، ومن ذكرنا ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان اجماعاً^(١) .
 وبهذا يخص عموم الآية .
 واعترض ابن حزم على الحديث : بان في اسناده مظاهر بن أسلم ، قال : وهو غاية في الضعف والسقوط^(٢) .
 وأجيب : بان مظاهرا قد وثقه ابن حبان ، وصحح الحاكم حديثه ، وقال : لم يذكره أحد من متقدمي مشائخنا بجرح^(٣) .
 فهو مختلف فيه ، فلا يرد حديثه الا بما هو أقوى منه ؛ على أنه قد اعتضد بعمل من ذكرنا من الصحابة مع عدم ذكر خلاف عن غيرهم .
 وقد روى الدارقطني عن القاسم بن محمد ، قال : بهذا عمل المسلمون^(٤) .

ثم اختلفوا في عدة المختلة :-

والجمهور على أنها مثل عدة المطلقة .
 وروي ذلك عن : ابن عمر ، وابنه سالم ، وعروة ، وسليمان بن يسار ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وعمر بن عبدالعزيز ، وقادة ، وخلاس بن عمرو ، والأوزاعي ، والليث .
 واليه ذهب الأئمة الأربعة^(٥) .

(١) المغني : ٨٩/٩ .
 (٢) المحلى : ٣٠٩/١٠ .
 (٣) المستدرک : الصفحة السابقة ، والميزان : ١٧٨/٣ .
 (٤) الدارقطني : ٤٤١/٢ .
 (٥) السنن الكبرى ، والهداية : الصفحات السابقة . مغني المحتاج : ٣٨٤/٣ ، المنتقى : ٦٧/٤ .

وحيثهم :

- الآية السابقة : « والمطلقات يتربصن ... الآية » ،
- قالوا : والخلع طلاق .
- وعلى القول بأنه فسخ وليس بطلاق ، فهو بمعنى الطلاق أيضا ،
- فتجب العدة منه كما تجب من الطلاق .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

- فذهبوا الى : أن عدة المختلفة حيضة واحدة .
- روي ذلك عن : عثمان ، وابن عمر ، وابن عباس ، وابان بن عثمان ،
- واسحق^(١) .

وحيثهم :

- ما روي عن الربيع بنت معوذ : « أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها ، فأتى أخوها يشتكيه الى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فأرسل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الى ثابت ، فقال : خذ الذي لها عليك واخل سبيلها قال : نعم ؛ فأمرها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن تتربص حيضة واحدة ، وتلحق باهلها » .
- رواد النسائي والمفطر له ، وابن ماجه ، والترمذي وحسنه^(٢) .

٢٩٨- المسألة الثانية : معنى القرء .

- القرء في اللغة : يطلق على الحيض ، وعلى الطهر ؛ فهو من الأسماء المشتركة^(٣) .

(١) السنن الكبرى : ٤٥١/٧ ، المغني : ٧٨/٩ .
(٢) النسائي : ١٨٦/٦ ، ابن ماجه : ٣٢٤/١ ، الترمذي هامش تحفة الاحوذى : ٢١٦/٢ .
(٣) المحلى ٢٥٧/١٠ ، المغني : ٨٢/٩ ، النهاية : ٢٣٨/٣ .

وقد اختلف الفقهاء ، في القرء المعبر في العدة ، هل هو الطهر أم
الحيض ؟

وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الاولى :

• المراد بالقرء : الحيض

• نقل ذلك عنه ابن قدامة^(١) .

وقد صرح بهذا في أثر ذكرته في المسألة السابقة ، حيث قال : «عدة

الأمة حيضان» .

وروي ذلك عن : الخلفاء الأربعة ، وابن مسعود ، ومعاذ بن جبل ،
وأبي الدرداء ، وعبادة بن الصامت ، وأبي بن كعب ، وأبي موسى ،
وأنس ، وطاوس ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، والضحاك ، وعلقمة ،
والأسود ، والنخعي ، ومجاهد ، وابن سيرين ، وانشعبي ، والربيع ،
ومقاتل ، والسدي ، ومكحول ، وعطاء الخرساني ، وابن شبرمة ،
وشريك القاضي ، والحسن بن حي ، والثوري ، والاوزاعي ، واسحق ،
وأبي عبيد .

وهو رواية عن : ابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وعطاء
ابن أبي رباح ، وقتادة .

• واليه ذهب أبو حنيفة ، وأحمد في أصح الروايتين^(٢) .

(١) المغني : الصفحة السابقة .

(٢) المصدر السابق ، ابن كثير : ٢٧٠/١ ، السنن الكبرى :
٤١٦/٧ وما بعدها ، القرطبي : ١١٣/٣ ، المحلى : ٢٥٨/١٠ و ٢٥٩ ،
الهداية : ٢١/٢ .

والحجة لهم :

• أن استعمال القرء بمعنى الحيض ، هو المهود في لسان الشارع .
فقد قال عليه السلام - في المستحاضة - : « تدع الصلاة أيام
أقرائها » .

• رواه أبو داود^(١) .

وقال : « انظري ، فإذا أتى قرؤك فلا تصلي ، وإذا مرَّ قرؤك ،
فتظهري ثم صلي ما بين القرء الى القرء » .

• رواه النسائي^(٢) .

• ومراد الشارع - في ذلك كله - بالقرء : الحيض .

وقد روي عن عائشة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « طلاف
الأمّة تطليقتان ، وقرؤها حيضتان » .

• رواه الحاكم وصححه ، ورواه ابن ماجة من طريق آخر عن ابن
عمر^(٣) .

• وهذا نص على : أن القرء المتبر في العدة ، هو : الحيض .

الرواية الثانية :

• القرء ، هو : الطهر .

• نقل ذلك ابن كثير ، والشاشي القفال عن الفقهاء السبعة^(٤) : والامام
سعيد واحد منهم .

(١) سنن أبي داود : ٨٠/١ .

(٢) النسائي : ١٨٤/١ .

(٣) المستدرک : ٢٠٥/٢ ، ابن ماجة : ٣٢٧/١ .

(٤) ابن كثير : ٢٧٠/١ ، حلية العلماء/كتاب العدد .

وروي ذلك عن : عائشة ، وإبان بن عثمان ، وأبي بكر بن

عبدالرحمن ، وعمر بن عبدالعزيز ، والزهري ، وداود ، وابن حزم •

وهو رواية عن : زيد بن ثابت ، وابن عباس ، وابن عمر ، وعطاء

ابن أبي رباح ، وقتادة •

واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وهو رواية عن أحمد^(١) •

والحجة لهم :

ماروي عن ابن عمر : « أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فسأل عمر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن ذلك ، فقال له : مرة فليراجعها ، ثم ليركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم ان شاء أمسك بعد ، وان شاء طلق قبل أن يمس ؛ فتلك العدة التي أمر الله (عز وجل) أن تطلق لها النساء ، •

متفق عليه^(٢) •

وجه الدلالة :

أن الرسول (عليه السلام) ذكر الطهر ، وأخبر : أنه العدة التي أمر الله ان تطلق لها النساء ؛ فدل ذلك على : أن القرء المعتبر في العدة هو : انظهر^(٣) •

(١) انظر : المصدرين السابقين ، والام : ١٩١/٥ و ١٩٢ ،
والاشراف للبغدادي : ١٦٦/٢ ، والسنن الكبرى : ٤١٥/٧ ، المحلى :
٢٥٧/١٠ ، المغني : ٨٣/٩ •

(٢) البخاري هامش الفتح : ٢٧٦/٩ ، مسلم هامش النووي :
٦١/١٠ •

(٣) المحلى : ٢٦١/١٠ •

٢٩٩- المسألة الثالثة : عدة المستحاضة .

مذهب الامام سعيد :

أن عدة المستحاضة سنة : تسعة اشهر لاستبراء الرحم ، وثلاثة أشهر عدة .

ولم تفرق الرواية عن الامام سعيد بين الميزة وغيرها .

روى مالك عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب أنه قال :

« عدة المستحاضة سنة»^(١) .

وروي ذلك عن : عمر ، واسحق .

واليه ذهب مالك في رواية .

والرواية الثانية عنه : فرق بين غير الميزة - وحكمها : ما سبق -

وبين الميزة ، وحكمها : الاعتداد بالأقراء .

وبهذا قال أحمد في رواية^(٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن الميزة تعدد بالأقراء ؛ أما غير الميزة ، فعدتها :

ثلاثة أشهر .

روي ذلك عن : زيد بن ثابت ، وابن عباس ، وعكرمة ، وقتادة ،

وأبي عبيد .

(١) الموطأ هامش الزرقاني : ٢١٢/٣ ، وانظر : الرحمة في

أختلاف الائمة/باب العدة ، الدر المنثور : ٢٧٥/١ ، سنن الدارمي :

١٨٠/١ ، المدونة : ١١٠/٥ .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، وبداية المجتهد : ٨٠/٢ ، وشرح

الدردير : ٣٦٥/١ ، والمغني : ١٠٢/٩ .

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد في رواية (١) .
٣٠٠- المسألة الرابعة : هل تحسب الحيضة التي وقع فيها الطلاق

من العدة ؟

مذهب الامام سعيد :

أن من طلق امرأته وهي حائض ، فانها لا تحسب الحيضة التي وقع
فيها الطلاق من عدتها ، وانما تعد بثلاث حيضات غيرها .
نقل ذلك ابن حزم (٢) .

وقد نقل غير واحد اتفاق العلماء على هذا (٣) .

الا أن الحسن البصري خالف ، فقال : تحسب الحيضة التي وقع

فيها الطلاق من العدة (٤) .

وواضح : أن ما سبق مبني على القول بأن القرء هو الحيض ، وهو
احدى الروايتين عن الامام سعيد كما سبق .

أما الذين قالوا : بأن القرء هو : الطهر ، فجمهورهم على أن الطهر
الذي وقع فيه الطلاق يحسب من العدة .

وخالف الزهري ، فذهب الى : عدم احتسابه من العدة (٥) .

٣٠١- المسألة الخامسة : متى تبين المعتدة بالأقراء من زوجها .

بناء على القول بأن القرء هو الحيض ، اختلف الفقهاء في الوقت الذي
تبين فيه الرجعية من زوجها ، أهو انقطاع دم الحيضة الأخيرة وان لم

(١) أنظر : المصدر السابق ، والبحر الرائق : ١٤١/٤ ، المحلى :

٢٧٠/١٠ و ٢٧١ مغني المحتاج : ٣٨٥/٣ .

(٢) المحلى : ٢٦٢/١٠ .

(٣) بداية المجتهد : ٧٨/٢ ، والمغني : ٨٥/٩ .

(٤) المحلى : الصفحة السابقة .

(٥) شرح مسلم : ٦٣/١٠ .

تغتسل ، أم تتوقف بينونة على الاغتسال ؟ •

مذهب الامام سعيد :

أنها للإبين من زوجها ، ولا تنقضي عدتها حتى تغتسل من الحيضة الأخيرة •
نقل ذلك ابن قدامة وغيره •

وروى محمد بن الحسن بن عيسى بن أبي عيسى الخنط ، قال :
سمعت سعيد بن المسيب يقول :

« الرجل أحق بامرأته حتى تغتسل من الحيضة الثالثة » (١) •
وروي ذلك عن : الخلفاء الأربعة ، وابن مسعود ، وأبي موسى ،
وأبي الدرداء ، وابن عباس ، ومعاذ بن جبل ، وأبي بن كعب ، وعبادة
ابن الصامت ، ونقله الشعبي عن ثلاثة عشر من الصحابة ، وبه قال شريك ،
والثوري ، وأبو عبيد •
واليه ذهب احمد في رواية (٢) •

وحيثهم :

أنه قول من ذكر من الصحابة ، ولا يعرف لهم مخالف في
عصرهم (٣) •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أن العدة تنتهي وتحصل بينونة ، بمجرد
انقطاع الدم من الحيضة الثالثة •

(١) المغني : ٤٧٩/٨ ، وانظر : المحلى : ٢٥٩/١٠ ، والموطارواية
محمد بن الحسن/٢٠٦ •
(٢) انظر : المصادر السابقة ، ومصنف عبدالرزاق : ٣١٨/٦ ،
والسنن الكبرى : ٤١٧/٧ •
(٣) المغني : الصفحة السابقة •

روي ذلك عن : سعيد بن جبير ، وطاوس ، والأوزاعي •
وهو رواية عن أحمد^(١) •

وفصل أبو حنيفة ، فقال : تحصل البينونة من الكناية بمجرد
انقطاع دم الحيضة الأخيرة •

اما المسلمة : فلا يخلوا اما أن ينقطع دم الحيضة الأخيرة لعشرة ايام
او أقل من ذلك ؟ فإن انقطع لعشرة ايام بانت بانقطاعه وان لم تنسل ؟
وان انقطع لأقل من ذلك ، فلا تبين حتى تنسل ، أو يمضي عليها وقت
صلاة كامل ، أو تيمم وتصل أي صلاة كانت : فرضا أو نفلا •
وبذلك كله قال أبو يوسف •

وخالف محمد في الصورة الأخيرة ، فقال : تحصل البينونة بمجرد
التيمم وان لم تصل^(٢) •

وظاهر القرآن يؤيد ما ذهب اليه سعيد بن جبير ومن معه •
فقد قال تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »^(٣) •
والقروء هو : الحيض ، فاذا انقطع دم الحيضة الثالثة انتهت القروء
الثلاثة ، فينتهي التربص الذي أمر الله تعالى به •

الا أن فقهاء الصحابة الذين قالوا : بأن القروء هو الحيض - وهم
الأكثر - لا يعرف عنهم خلاف في : أن العدة لا تنتهي الا بالتطهر من
الحيضة الأخيرة •

(١) المصدر السابق •

(٢) البحر الرائق : ٥٧/٤ ، ٥٨ ، والهداية : ٦/٢ •

(٣) سورة البقرة : آية/٢٢٨ •

٣٠٢- المسألة السادسة : حكم المعتدة بالاقراء اذا ارتفع حيضها .

اختلف الفقهاء فيمن ابتدأت العدة بالاقراء ، ثم ارتفع حيضها لغير غرض من مرض أو رضاع أو نحو ذلك :-

ومذهب الامام سعيد :

انها تنتظر تسعة أشهر ، فان بان بها حمل فعدتها بوضع الحمل ، وان لم يظهر بها حمل اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر .
نقل ذلك ابن حزم (١) .

وروي ذلك عن : ابن عباس ، والحسن .
وابيه ذهب مالك ، وأحمد ، وهو قول للشافعي في القديم (٢) .

وجه هذا المذهب :

أن المقصود بالعدة : معرفة براءة الرحم ظاهرا ، وذلك يحصل بهذه المدة ؛ فاكفى بها ؛ دفعا للضرر عن المرأة ، كما اكفى بثلاثة قروء بالنسبة لدوات الحيض ، وبثلاثة أشهر بالنسبة لغيرهن ، مع أن التيقن من براءة الرحم لا يحصل الا اذا انتظرن اكثر مدة الحمل .

فان قيل : فلم أمرت بالاعتداد بثلاثة أشهر ، بعد مضي تسعة أشهر ؛ مع أن معرفة براءة الرحم - ظاهرا - تحصل بمضي التسعة أشهر ؟ .

اجيب : بان الاعتداد بالاقراء أو الاشهر لا يكون الا عند عدم الحمل ، وبمضي الأشهر التسعة ظهر عدم الحمل ؛ فأمرت بالاعتداد بثلاثة أشهر ؛ فالأشهر الثلاثة حق الشرع ؛ فان العدة قد تجب - شرعا - مع التيقن من

(١) المحلى : ٢٧٠/١٠ .

(٢) المصدر السابق ، والاشراف للبغدادي : ١٦٦/٢ ، السنن

الكبرى : ٤٢٠/٧ ، المغني : ٩٧/٩ ، المنتقى : ١٠٨/٤ .

برأة الرجم ، كمن علق طلاق امرأته على وضع الحمل ، فان الطلاق يقع بوضع الحمل ، وتلزمها العدة^(١) .

واحتجوا ايضا :

بأن هذا قضاء عمر ، قضى به بين المهاجرين والانصار ، ولا يعلم أن أحدا منهم أنكر عليه ذلك^(٢) .

الا أن في المسألة خلافا لابن مسعود سيأتي :

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء ، فذهبوا الى : أنها تظل في عدة حتى تحيض وتعتد بالاقراء ، أو تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر .
روى ذلك عن ابن مسعود ، وأبي الشعثاء ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وأبي الزناد ، والثوري ، وأبي عبيد ، وداود ، وابن حزم .

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي في الجديد^(٣) .

واحتجوا :

بقوله تعالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن .. الآية »^(٤) .
اي فعدتهن ثلاثة أشهر أيضا .

وجه الدلالة :

ان الاعتداد بالأشهر انما شرع للمطلقة ، اذا كانت آيسة أو صغيرة :

-
- (١) الاشراف ، والمغني : الصفحات السابقة .
 - (٢) انظر : المصدرين السابقين .
 - (٣) المحلى ، والمغني : الصفحات السابقة ، والام : ١٩٥/٥ ،
 - البحر الرائق : ١٤٢/٤ ، مختصر الطحاوي/٢١٨ .
 - (٤) سورة الطلاق : آية/٤ .

لم تبلغ سن الحيض ، والتي ارتفع حيضها ليست واحدة منهما ، فلا تقضي عدتها الا بالأقراء ، أو بلوغها سن اليأس فتعد عدة الآيسات •

ويرد على أبي حنيفة والشافعي : قولهما في المستحاضة اذا كانت غير مميزة : أنها تعد بثلاثة أشهر ، مع أنها غير صغيرة ، ولا آيسة •
وقد تقدم ذلك في المسألة الثالثة من هذا الفصل •

٢٠٣- المسألة السابعة : عدة التي يتباعد حيضها •
اختلف الفقهاء في حكم من يطول الفصل بين حيضها : كأن كانت لاتحيض الا في كل سنة أو عدة شهور مرة •

والروى عن الامام سعيد في هذه المسألة • مايلي :-
روى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب ، قال :
« اذا كانت تحيض في الأشهر مرة ، فعدتها سنة » (١) •
هذه هي الرواية ، لم يحدد الامام فيها الفاصل بين الحيضة والأخرى ، الذي يترتب عليه عدم اعتبار الحيض ، والتحول الى السنة •

ويبدو : أن المرأة اذا كانت تحيض ثلاث حيضات في سنة أو أقل منها ، فعدتها بالأقراء ؛ فان تباعد الفصل بينها أكثر من ذلك : كأن كانت لاتحيض في السنة الا مرة أو مرتين ، أعتبرت كالتي رفع حيضها ، تنتظر تسعة أشهر ؛ لمعرفة براءة الرحم ، فان لم يظهر حمل ، اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وحلت •

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة :

فروي عن قتادة ، وعكرمة ، وطاوس : أن التي تحيض حيضاً مختلفاً ، عدتها ثلاثة أشهر (٢) •

(١) مصنف عبدالرزاق : ٣٤٥/٦ ، وانظر : المحلى : ٢٧٠/١٠ •

(٢) انظر : المصدرين السابقين •

وذهب جابر بن زيد - في رواية - الى : أن التي تحيض في كل سنة
مرة ، تعد ثلاثة أشهر (١) .

وذهب كثير من العلماء الى : أن عدتها بالاقراء مهما تباعد الفصل
بين حيضها ، الا اذا بلغت سن اليأس ، فتعد بثلاثة أشهر .

روي ذلك عن عطاء ، والزهرري ، وأبي الزناد ، والشعبي ،
والحسن ، والنخعي ، وعمرو بن دينار ، والثوري ، وداود ، وابن حزم ،
وجابر بن زيد في رواية .

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد (٢) .

أما المالكية : فقد ذكر الفقيه ابن رشد المسألة في المقدمات .

وحاصلها : أن من كانت لا تحيض الا من سنة الى سنة أو أكثر من
ذلك ، فانها تبرص سنة ؛ فان جاء وقت حيضها في السنة ولم تحض حلت
بتمام السنة ، وان لم يأت وقت حيضها في السنة انتظرت وقت حيضها ،
فان جاء ولم تحض حلت ؛ وان حاضت انتظرت سنة أخرى وفعلت ما فعلته
في المرة السابقة ، فان جاء وقت حيضها بعد تمام السنة ولم تحض
حلت ، وان حاضت انتظرت الثالثة ، فان جاء وقت حيضها حلت على كل
حال .

قال ابن رشد : هذا قول محمد بن المواز ، ولا مخالف له من
أصحابنا (٣) .

(١) المحلى : الصفحة السابقة .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، والأم : ١٩٤/٥ ، والمغني :

١٠١/٩ .

(٣) المقدمات : ٦٩/٢ .

وظاهر ما ذكره ابن رشد : أن هذا هو حكم من كانت لانتحيض الا
من سنة الى سنة أو أكثر حتى ولو كانت لانتحيض الا كل عشر سنين مرة
واحدة ، لكن الدردير في شرحه قد ذكر فيمن لانتحيض الا كل عشر
سنين مرة ثلاثة أقوال : هذا أحدها •
والثاني : تعد سنة بيضاء •
والثالث : تعد بثلاثة أشهر (١) •

٢٠٤- المسألة الثامنة : عدة المطلقة اذا كانت حاملا ، أو آيسة ، أو
صغيرة •

لاخلاف بين العلماء في : أن عدة المطلقة الحامل ، تنتهي بوضع
الحمل •

ولا خلاف في : أن عدة الآيسة والصغيرة الحرتين ، ثلاثة أشهر (٢) •
ثم اختلف العلماء بعد ذلك في عدة مباحث من هذه المسألة :-

(المبحث الأول)

متى تنتهي عدة من كانت حاملا

بأكثر من واحد ؟

مذهب الامام سعيد :

أن من كانت حاملا بأكثر من حمل واحد ، لانتقضي عدتها الا
بوضع الآخر •

وعليه : فالمطلقة الرجعية اذا كانت حاملا باثنين مثلا ، ووضعت
أحدهما ، فإن لزوجها أن يراجعها ما لم تضع الثاني •

(١) شرح الدردير : ٣٩٥/١ •

(٢) المغني : ٨٩/٩ و ١١٠ •

روى عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب قال :
 « له الرجعة عليها ، حتى تضع الآخر منهما ، اذا لم يت طلاقها» (١) .
 وبهذا قال جمهور العلماء • واليه ذهب الأئمة الأربعة (٢) •
 وخالف ذلك عكرمة ، فذهب الى : أن العدة تنتهي بوضع الحمل
 الأول (٣) •

والحجة عليه :

قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » (٤) •
 ومن وضعت واحدا ، وبقي في بطنها غيره ، فانها لم تضع حملها ،
 وانما وضعت بعضه •

(المبحث الثاني)

أكثر مدة الحمل

المروى عن الامام سعيد :

أن أكثر مدة الحمل أربع سنين •
 قال ابن حزم : قالت طائفة : لا يكون الحمل أكثر من أربع سنين •
 رويناه عن سعيد بن المسيب من طريق فيها على بن زيد بن جدعان ، وهو
 ضعيف (٥) •

أقول : علي بن زيد ، لم يتفق على ضعفه ، وانما اختلف فيه :

(١) مصنف عبدالرزاق : ١٧/٧ •

(٢) الاشراف للبغدادي : ١٦٧/٢ ، البحر الرائق : ١٤٧/٤ ،

المغني : ١١٢/٩ ، المهذب : ١٥٢/٢ •

(٣) الاشراف ، والمغني : الصفحات السابقة •

(٤) سورة الطلاق : آية/٤ •

(٥) المحلى : ٣١٦/١٠ •

- فقد أتى عليه الجريري ، وحماد بن سلمة ، وقال الترمذي : صدوق . وضعفه آخرون^(١) .

واليه ذهب الشافعي ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، وأصح الروايات عن مالك على ما قاله القاضي عبد الوهاب^(٢) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

- فذهب بعضهم الى : أن أكثر مدة الحمل سنتان .
 - روي ذلك عن : عائشة ، والثوري .
 - واليه ذهب أبو حنيفة ، وهو رواية عن أحمد^(٣) .
 - وذهب بعضهم الى : أنها خمس سنين .
 - روي ذلك عن : عبادة بن العوام .
 - وهو رواية عن مالك ، قال ابن جزى : هي المشهورة .
 - ورواية عن الليث ، والرواية الثانية عنه : أنها ثلاث سنين^(٤) .
 - وذهب بعضهم الى : أنها سبع سنين .
 - روي ذلك عن : الزهري ، وهو رواية عن مالك^(٥) .
 - وذهب بعضهم الى : أنها تسعة أشهر .
 - واليه ذهب محمد بن عبدالله بن عبدالحكم ، وداود ، وابن حزم^(٦) .

(١) الميزان : ٢٢٤/٢ و ٢٢٥

(٢) الاشراف للبغدادى : ١٧٣/٢ ، مغني المحتاج : ٣٩٠/٣ ، المغني : ١١٦/٩

(٣) انظر : المصدر السابق ، وتبيين الحقائق : ٤٥/٣

(٤) ، (٥) المغني : الصفحة السابقة ، والمحلى : ٣١٧/١٠ ، القوانين الفقهية/٢٣٦

(٦) المحلى : الصفحة السابقة

المبحث الثالث

مقدار عدة الأمة

مذهب الامام سعيد :

- انها شهر ونصف شهر ، على النصف من عدة الحرة .
- نقل ذلك ابن قدامة^(١) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب ، قال : « عدة الأمة : صغيرة ، أو تعدت ، شهر ونصف »^(٢) .

وروي ذلك عن : ابن عمر ، وابنه سالم ، والشعبي ، والنخعي ، وأبي قلابة ، والثوري ، والحسن بن حي .

وهو رواية عن : عمر ، وعطاء .

واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي - في قول - وأحمد في رواية^(٣) .

وجه هذا المذهب :

أن عدة الأمة نصف عدة انحره ، بدليل : أن الشارع قد جعل عدة ذوات الأقران منهن حيضتين - كما سبق في المسألة الاولى من هذا الفصل - وإنما لم يجعلها حيضة ونصف حيضة ؛ لأن الحيض لا يتبعض ، فاذا انتقلنا الى الشهور ، أمكن التصيف ، فوجب المصير اليه ، وتكون عدتها : شهرا ونصف شهر ؛ لأن عدة الحرة ثلاثة أشهر .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

- فذهب بعضهم الى : أن عدتها شهران .

(١) المغني : ٩١/٩ .

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٢٢٤/٧ ، المحلى : ٣٠٧/١٠ .

(٣) انظر : المصادر السابقة ، والأم : ١٩٨/٥ ، الهداية : ٢١/٢ .

روي ذلك عن : اسحق • وهو رواية عن : عمر ، وعطاء ،
والزهري •

واليه ذهب الشافعي - في قول - وأحمد في رواية^(١) •

وجه هذا القول :

أن الشارع قد جعل عدة ذات الحيض حيتين ؛ فتكون عدة ذات
الشهور شهرين ؛ لأن الشهر بدل عن القرء^(٢) •

وذهب بعضهم الى : أن عدة الأمة - مثل عدة الحرة - ثلاثة أشهر •

روي ذلك عن : مجاهد ، والحسن ، وعمر بن عبدالعزيز ، وربيعه ،

وبكير بن الأشج ، ويحيى بن سعيد ، والليث ، وابن حزم •

وهو رواية عن : عمر ، وانهري •

واليه ذهب مالك ، وهو قول للشافعي^(٣) •

واحتجوا :

بعموم قوله تعالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان

ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن الآية »^(٤) •

فلم تفرق الآية بين حرة ، وأمة •

٣٠٥- المسألة التاسعة ، حكم من ابتدأت العدة بالأشهر فحاضت •

مذهب الامام سعيد :

أن من طلق امرأته ، وهي ليست من ذوات الحيض ، فابتدأت عدتها

(١) المغني ، والمحلى : الصفحات السابقة ، ومغني المحتاج :

• ٢٨٧/٣

(٢) المغني : الصفحة السابقة •

(٣) مغني المحتاج : الصفحة السابقة ، والمحلى : ٢٠٨/١٠ ،

المدونة : ١٠٧/٥ •

(٤) سورة الطلاق : آية/٤ •

بالشهور ، وقبل أن تنقضي العدة حاضت : ألفت ما مضى من عدتها ،
واستأنفت عدة جديدة بالأقراء •

نقل ذلك عنه ابن قدامة^(١) •

وروي عن : الحسن ، والشعبي ، ومجاهد ، والنخعي ، والزهري ،
وقتادة ، والثوري ، وأسحق ، وأبي عبيد •

واليه ذهب الأئمة الأربعة •

قال ابن قدامة : وهو قول عامة علماء الأمصار^(٢) •

٣٠٦- المسألة العاشرة : عدة المتوفى عنها •

المعتدة من الوفاة ، أما أن تكون حاملا أو غير حامل :

فإن كانت حاملا :

فمذهب الإمام سعيد :

أن عدتها بوضع الحمل ، فإذا وضعت حملها انتهت المدة وحلت

للأزواج ، ولو كان ذلك بعد وفاة الزوج بمدة يسيرة •

روى عدا الرزاق بسنده عن ابن المسيب قال : « لو وضعت حملها

وهو على السرير لم يدفن ، لحلت »^(٣) •

وبذلك قال جمهور العلماء ، واليه ذهب الأئمة الأربعة^(٤) •

(١) المغني : ١٠٢/٩ •

(٢) المصدر السابق • وشرح الدردير : ٣٩٧/١ ، مغني المحتاج :

٣٨٦/٣ ، الهداية : ٢٢/٢ •

(٣) مصنف تيد الرزاق : ٤٧٧/٦ •

(٤) الأشراف للبغدادى : ١٦٨/٢ ، شرح مسلم : ١٠٩/١٠ •

المغني ١١٠/٩ . مغني المحتاج : ٣٨٨/٣ ، الهداية : ٢٢/٢ •

والحجة لهم :

ما روي عن سبيعة بنت الحارث الأسلمية :

« أنها كانت تحت سعد بن خولة . . . فتوفى عنها في حجة الوداع وهي حامل ، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته ، فلما تعلت^(١) من نفاسها ، تجملت للخطاب ؛ فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك ، فقال لها : مالي اراك متجملة ، لعلك ترجين النكاح ؟ انك والله ما أنت بناكح حتى مر عليك أربعة أشهر وعشر . قالت سبيعة : فلما قال ذلك ، جمعت علي يابني حين أمسيت ، فأتيت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فسألته عن ذلك ، فأفتاني : بأني قد حللت حين وضعت حملي ، وأمرني بالتزوج ان بدا لي . . »

رواه مسلم^(٢) .

وزواه البخاري عن أم سلمة مختصرا^(٣) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهب بعضهم الى : أنها تعتد بأبعد الأجلين : وضع الحمل ، أو

الأشهر .

بمعنى : أنها اذا وضعت الحمل قبل مضي أربعة أشهر وعشر ليال

من حين الوفاة ، وجب عليها اتمام أربعة أشهر وعشر ليال .

روي ذلك عن : علي ، وابن عباس^(٤) .

(١) تعلت من نفاسها) أي : طهرت (شرح مسلم : ١٠٩/١٠) .

(٢) مسلم هامش النووي : ١٠٩/١٠ .

(٣) البخاري هامش الفتح : ٤٦١/٨ .

(٤) شرح مسلم : الصفحة السابقة ، معالم السنن : ٢٩٠/٣ .

واحتجوا :

بعموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا
يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا »^(١) .

• وأجيب : بأن الآية محمولة على غير الحوامل .

• دليل قوة تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن »^(٢) .

• وإذا قيل بعارض عموم الآيتين ، رجع الى حديث سيعة السابق ؛

• فهو مرجح لتخصيص عموم الآية الأولى^(٣) .

• على أنه قد قيل : بأن الرواية عن علي منقطعة ، وأن ابن عباس رجع

عن قوله^(٤) .

• وبهذا لا يبقى خلاف يعرف بين الصحابة ، في : أن التوفى عنها

الحامل تنتهي عدتها بوضع الحمل .

• وذهب بعضهم الى : أنها لا يصح نكاحها حتى تطهر من نفاسها .

• روي ذلك عن : الشعمي ، والحسن ، والنخعي ، وحماد ،

• واسحق^(٥) .

وقد يحتج لهم :

• بما جاء في حديث سيعة : « فلما تملت من نفاسها تجملت للخطاب

••• الخ » .

(١) سورة البقرة : آية/٢٣٤ .

(٢) سورة الطلاق : آية/٤ .

(٣) شرح مسلم : ١٠٩/١٠ .

(٤) المغني : ١١٠/٩ .

(٥) انظر : المصدرين السابقين .

وجه الدلالة :

ان ذلك كان منها بعد طهرها من النفاس •

وأجيب : بان هذا اخبار عن وقت سؤالها ، فلا حجة فيه ؛ وانما

الحجة في قوله عليه السلام لها : « بانها حلت حين وضعت حملها»^(١) •

أما اذا كان المتوفى عنها غير حامل :

فقد أجمع العلماء على : أن عدة الحرة أربعة أشهر وعشر ، مدخولا

بها أو غير مدخول بها ، صغيرة كانت أو كبيرة^(٢) •

ثم اختلفوا في عدة الأمة وأم الولد :-

أما الأمة :

فمذهب الامام سعيد :

أن عدتها عن وفاة زوجها ، نصف عدة الحرة : شهران وخمس

ليال •

قال مالك : بلغني أن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، كانا

نفلان : « عدة الأمة اذا هلك عنها زوجها ، نصف عدة الحرة : شهران

وخمس ليال»^(٣) •

وبذلك قال جماهير العلماء • واليه ذهب الأئمة الأربعة^(٤) •

وحجتهم :

اتفاق الصحابة على : أن عدة الأمة المطلقة نصف عدة الحرة ،

(١) شرح مسلم : الصفحة السابقة •

(٢) ابن كثير : ٢٨٥/١ ، المغني : ١٠٦/٩ •

(٣) الموطأ هامش الزرقاني : ٢٢٥/٤ ، وانظر : الدر المنثور :

٢٩٠/١ ، السنن الكبرى : ٤٢٧/٧ ، المدونة : ١١٨/٥ •

(٤) انظر : المصادر السابقة ، وابن كثير : ٢٨٥/١ ، المغني :

١٠٧/٩ ، للهداية : ٢٢/٢ •

• كذلك عدة الوفاة (١) .

وخالف ذلك جماعة من العلماء :

فذهبوا الى : أن عدتها مثل عدة الحرة .

• روي ذلك عن : مكحول ، وابن سيرين ، وبه قال الظاهرية (٢) .

وحجتهم :

عموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن

بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » (٣) .

وأما أم الولد :

فذهب الامام سعيد :

أن سيد أم الولد اذا توفى عنها ، فعدتها مثل عدة الزوجة الحرة

• المتوفى عنها : أربعة أشهر وعشر ليل .

• نقل ذلك الخطابي وغيره (٤) .

وروي داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب قال - في أم الولد

يتوفى عنها سيدها - :

• عدتها أربعة أشهر وعشر (٥) .

وروي ذلك عن : عمر بن عبدالعزيز ، والحسن ، وابن سيرين ،

(١) المغني : الصفحة السابقة .

(٢) المحلى : ٣٠٨/١٠ .

(٣) سورة البقرة : آية/٢٣٤ .

(٤) معالم السنن : ٢٩١/٣ وانظر : ابن كثير : الصفحة السابقة ،

الروض النضير : ٣٢٠/٣ ، عمدة القاري : ١٢٠/١٨ ، عون المعبود :

٢٦٣/٢ ، المغني : ١٤٧/٩ ، المنتقى : ١٤٠/٤ .

(٥) المحلى : ٣٠٤/١٠ .

وسعيد بن جبير ، والزهرى ، ومجاهد ، والأوزاعي ، وأسحق ،

واليه ذهب أحمد في رواية (١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فمذهب بعضهم الى : أن عدتها ثلاثة قروء .

روي ذلك عن : عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، والتخمي ، والتوري ،

والحسن بن صالح ، والباقر ، والصادق .

وهو رواية عن عطاء .

واليه ذهب أبو حنيفة (٢) . وقال : وإذا كانت لانهيض فعدتها ثلاثة

شهور .

ومذهب بعضهم الى : أنها تعتد بحيضة واحدة .

روي ذلك عن : عثمان ، وعائشة ، وابن عمر ، والحسن ، والشعبي ،

والقاسم بن محمد ، وأبي قلابة ، ومكحول ، وعروة ، والزهرى ،

واليث ، وأبي ثور ، وأبي عبيد .

واليه ذهب مالك ، والشافعي ، وهو المشهور من مذهب أحمد .

وإذا كانت آيسة : فعدتها ثلاثة أشهر عند مالك ، وأحمد ، وهو

قول للشافعي . والصحيح في مذهبه : أنها تعتد بشهر (٣) .

ومذهب بعضهم الى : أنها تعتد بشهرين وخمس ليال .

روي ذلك عن : طاوس ، وقتادة ، وهو رواية عن عطاء (٤) .

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) انظر : الروض النضير ، والهداية : الصفحات السابقة .

(٣) انظر : ابن كثير ، ومعالم السنن ، والمغني ، والمنتقى :

الصفحات السابقة ، والأم : ٢٠٠/٥ ، ومغني المحتاج : ١٤٠/٣ و ٤١١ .

(٤) المغني ، والمنتقى : الصفحات السابقة .

وذهب ابن حزم الى : أن ام الولد لاعدة عليها أصلاً (١) .

والحجة عليهم :

ما روي عن قبيصة بن أبي ذؤيب ، عن عمرو بن العاص ، قال :

« لا تلبسوا علينا سنة نينا محمد (صلى الله عليه وسلم) في أم الولد

إذا توفي عنها سيدها ، عدتها : أربعة أشهر وعشر » .

رواه أبو داود ، والحاكم ، واللفظ له ، وقال : صحيح على شرط

الشيخين (٢) .

والصحابي إذا قال سنة ، فهو كحكم قوله : قال رسول الله (صلى الله

عليه وسلم) . هذا مذهب المحدثين ، وجماهير السلف والخلف (٣) .

وأخرج البيهقي هذا الحديث من عدة طرق .

وأعله : بعدم سماع قبيصة من عمرو بن العاص (٤) .

وأجيب : بأن هذا مبني على مذهب من يشترط للاتصال : ثبوت

السماع ؛ وقد أنكر مسلم ذلك إنكاراً شديداً ، وقال : يكفي للاتصال

امكان اللقاء ؛ وقبيصة ولد عام الفتح ، وسمع عثمان بن عفان ، وزيد بن

ثابت ، وأبا الدرداء ، فلا شك في إمكان سماعه من عمرو بن العاص (٥) .

وبعضه هذا الحديث : ما رواه عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن

اسيب - مرسل - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال - في أم الولد - :

(١) المحلى : الصفحة السابقة .

(٢) سنن أبي داود : ٢٩٤/٢ ، المستدرک : ٢٠٩/٢ .

(٣) شرح مسلم : ٤٥/١٠ .

(٤) السنن الكبرى : ٤٤٨/٧ .

(٥) الجواهر النقي هامش السنن الكبرى : ٤٤٨/٧ .

• أعتقها ولدها ، وتعد عدة حرة ، (١) •

٣٠٧- المسألة الحادية عشرة : متى تبدأ عدة من مات أو طلقها زوجها
وهو غائب •

لا أعلم خلافا بين الفقهاء في : أن من شهدت وفاة زوجها أو طلاقه
لها ، فعدتها : تبدأ من حين الوفاة أو الطلاق •

واختلفوا فيما اذا طلقها زوجها أو مات عنها وهو غائب =

وعن الامام سعيد روايتان :-

الرواية الأولى :

تبدأ عدتها من اليوم الذي وقع فيه الطلاق أو الموت ، سواء ثبت
ذلك بيينة أو غيرها : كخبر عدل بيوم الوفاة ، أو اقرار الزوج بأنه طلقها
وهو غائب يوم كذا • وعليه : فلو أتاها خبر الموت ، أو الطلاق ، بعد
مضي مدة العدة ، فقد حلت بذلك •

نقل ذلك عنه السروي وغيره (٢) •

وروي ذلك عن : ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وسعيد
ابن جبير ، وسليمان بن يسار ، وعطاء ، والنخعي ، وطاوس ، ومجاهد ،
وعكرمة ، وابن سيرين ، ومسروق ، وعبدالرحمن بن يزيد ، وناقع ،
وأبي العالية ، وابن قسيط ، وأبي الزناد ، ويحيى بن سعيد ، والثوري ،
وأبي عبيد ، واسحق ، وأبي ثور •

وهو رواية عن : عمر بن عبدالعزيز ، والشعبي ، وأبي قلابة ،

(١) مصنف عبدالرزاق : ٢٣٣/٧ •

(٢) الرحمة في اختلاف الائمة/باب امرأة المفقود : السنن الكبرى:
٤٢٥/٧ ، المدونة : ١١١/٥ ، المحلى : ٣١١/١٠ ، مختصر المزني هامش
الأم : ١٧/٥ ، نصب الراية : ٢٥٩/٣ •

وجابر بن زيد ، وأبي الشعثاء ، والزهرري ، ومكحول .
وإليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وهو المشهور عن
أحمد (١) .

والحجة لهم :

قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن
بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » (٢) .

وقوله : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (٣) .
وقوله : « واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن
ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن » (٤) .

وقوله : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » (٥) .
فقد بينت هذه الآيات : أن ابتداء العدة يكون من حين الطلاق أو
الوفاة (٦) .

الرواية الثانية :

إذا قامت بينة على يوم الطلاق أو الوفاة ، فعدتها من حين ذلك ، والا
فمن يوم يأتيها الخبر .

نقل ذلك عنه ابن قدامة وغيره (٧) .

(١) انظر : المصادر لسابقة ، والقرطبي : ١٨٢/٣ ، المغني :

١٨٩/٩ ، الهداية : ٢٣/٢ .

(٢) سورة البقرة : آية/٢٣٤ .

(٣) سورة البقرة : آية/٢٢٨ .

(٤) ، (٥) سورة الطلاق : آية/٤ .

(٦) الأم : ١٩٨/٥ .

(٧) المغني : ١٩٠/٩ ، وانظر : الأم : ١٩٨/٥ ، ومصنف

عبدالرزاق : ٣٢٨/٦ ، والقرطبي : ١٨٢/٣ .

وروى داود بن أبي هند ، عن سعيد بن المسيب قال - في الرجل يموت أو يطلق - :

• إذا قامت البينة فمن يوم يموت ، وإن لم تقم لها بينة فمن يوم يأتيها الخبر ، (١) .

• وروي ذلك عن : مكحول .

وهو رواية عن : عمر بن عبدالعزيز ، وأبي الشعثاء ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، وأحمد (٢) .

• وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

• فذهب بعضهم الى : أن العدة تبدأ من حين يأتيها الخبر .

• روي ذلك عن : علي ، والحسن ، وقتادة ، وخلاس بن عمرو ، وعطاء الخرساني (٣) .

• وجه هذا المذهب :

• أن العدة اجتناب أشياء ولم تجتنبها ، وذلك : كالأحداد بالنسبة للمتوفى عنها ، والمطلقة ثلاثا عند من يوجب عليها ذلك .

• ويرد على هذا :

• ان المعتدة لو تركت الأحداد عمدا ، لانقضت عدتها بمضي المدة مع أنها آئمة ، فاذا تركته غير متعمدة فالأمر أخف (٤) .

• وذهب ابن حزم الى : أن المطلقة ، والمتوفى عنها اذا لم تكن حاملا ، فإن عدتها من حين يأتيها خبر الطلاق أو الوفاة ، وتمتد الحامل المتوفى

(١) المحلى : ٣١٢/١٠ .

(٢) انظر : المصادر السابقة . والمدونة : ١١٢/٥ .

(٣) المغني ، والقرطبي ، والمحلى : الصفحات السابقة .

(٤) القرطبي : ١٨٣/٣ .

• شنها من حين الموت •

واحتج : بالآيات التي احتج بها أصحاب المذهب الاول •
وجه الدلالة منها :

أن الله تعالى قال في عدة غير الحوامل : « يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » •

وقال : « يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » •

ففي ذلك أمر بالتربص ولا تعتبر المعتدة آتية بالمأثور به الا بنية وتربص منها ، واذا لم تتو ذلك فالعدة باقية عليها ، والنية لا تنأى الا بعد علمها بالموت أو الطلاق •

أما عدة الحامل فليس فيها أمر بالتربص ، وانما قال تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » •

فلم يأمرهن الله تعالى بقصده والنية له • فتنهي العدة بوضع الحمل • الا أنه خص ذلك بالتوفى عنها ، لأن طلاق الغائب عنده غير معتبر حتى يبلغ المطلقة^(١) •

ويرد على هذا : أن الصغيرة المتوفى عنها تنتهي عدتها بمضي المدة، مع أنها لانية لها •

ثم ان الاعتداد بالحيض لا تنأى معه النية ؛ لأنه أمر جبلي : كوضع الحمل ، لا يد للمرأة في فعله أو عدمه •

٣٠٨- المسألة الثانية عشرة : المدة التي تنتظرها زوجة المفقود •

اجمع العلماء على : ان الغائب غيبة غير منقطعة ، وهو : الذي يعرف خبره ويأتي كتابه ، لا يجوز لزوجته أن تزوج ، الا ان يتعذر الانفاق

(١) المحلى : ٣١١/١٠ •

عليها من ماله فلها أن تطلب فسخ النكاح فيفسخ .

وأجمعوا على : أن زوجة الأسير لا تنكح ، حتى تعلم وفاته بيقين .
أما الغائب الذي لا يعلم أين هو ، فقد اختلف العلماء في حكم زوجته :-
ومذهب الإمام سعيد :

أن لزوجته أن ترفع الأمر الى السلطان ، فان كان الزوج قد فقد
في القتال ضرب لها أجلا لمدة سنة .
نقل ذلك السروي وغيره (٢) .

وان فقد في غير القتال ، ضرب لها أجلا لمدة : أربع سنين .
روى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال :

« اذا فقد في الصف تربصت سنة ، واذا فقد في غير الصف فأربع
سنين » (٢) .

ثم ماذا تفعل بعد ذلك ؟ لم أعر على نقل عن الامام فيه ، الا انه
روي عن عمر (رضي الله عنه) أنها تعد عدة الوفاة ، وتتزوج اذا شاءت (٣) .
والظاهر أن الامام يقول به ؛ لأنه رواه عن عمر ومن قال بهذا القول فانه
قد استدل عليه بفعل عمر وعدم مخالفة الصحابة له (٤) .

وينحو هذا قال مالك . مع تفصيل في مذهبه ، حاصله :
أن من فقد في بلاد الاسلام في غير قتال ، يبحث عنه الحاكم ، فان

(١) الرحمة في اختلاف الأئمة/باب امرأة المفقود ، المغني :

• ١٣٣/٩

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٨٩/٧ ، المحلى : ١٣٩/١٠ .

(٣) مصنف عبدالرزاق ٨٨/٧ .

(٤) المغني : ١٣٤/٩ .

لم يجده أجل زوجته أربع سنين ، ثم اعتدت عدة الوفاة وحلت •
 أما من فقد في بلاد الشرك ، والأسير ، فهذا لا تزوج امرأته أبدا
 حتى ينتهي تعميره ، وهو - على المختار - : سبعون سنة •
 أما من فقد في القتال : فإن كان بين المسلمين بعضهم البعض ، فهذا
 لا ينتظر بها الحاكم أكثر من مدة يبحث فيها عنه ويستقصي أخباره ، فإن
 لم يعلم عنه شيئا ، أعتدت عدة الوفاة وحلت •

وقيل : لا ينتظر بها أصلا ، وإنما تعتد من حين التقاء الصفين •
 أما المفقود في قتال أهل الشرك فيؤجلها الحاكم سنة ثم تعتد^(١) •

وقد روي تأجيل زوجة المفقود أربع سنين من غير تفصيل بين مفقود
 بقتل من غيره • عن : عمر ، وعثمان ، وابن عباس ، وابن الزبير ، وعطاء ،
 وعمر بن عبدالعزيز ، والحسن ، والزهري ، وقناة ، والليث ، وعلي بن
 انديني ، وعبدالعزيز بن أبي سلمة ، وهو رواية عن : علي •
 وإليه ذهب أحمد ، والشافعي في القديم •

الإ أن أحمد قال : من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة : كسفر
 تجارة في غير تهلكة ، فإن امرأته تبقى أبدا حتى تتيقن موته^(٢) •
 وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن امرأة المفقود لا تزوج أبدا حتى تتيقن موته •
 روي ذلك عن : الحكم ، وأبي قلابة ، والنخعي ، وحمام ، وابن

(١) شرح الدردير : ١/٣٩٩ وما بعدها . المنتقى : ٩٠/٤ وما
 بعدها •

(٢) المغني : ٩/١٣١ و١٣٢ . مغني المحتاج ٣/٣٩٧ •

شبرمة ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وعثمان البتي ، والحسن بن حي ،
وداود ، وابن حزم ، وهو رواية عن علي •

• واليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي في الجديد^(١) •

٣٠٩- المسألة الثالثة عشرة : حكم الرجعية اذا اتبعت بطلاق بائن في

• العدة •

اختلف العلماء : فيمن طلقت طلاقا رجعيا ، ولم يراجعها زوجها ،

ثم اتبعها بطلاق بائن في العدة ، فهل يجب عليها استئناف العدة بعد الطلاق

لبائن ، أم تبني على عدتها الأولى ؟ •

وذلك كأن يطلق رجل زوجته تطليقة في طهر ، ثم يتبعها بأخرى في

الطهر التالي ، وبأخرى في الذي يليه ؛ فهي بالطلاق الأخير قد بانت منه

بثلاث ، وقد دخلت في القرء الثالث على رأي من يقول بأن الأقراء هي

الأطهار ، وبقي عليها قرء ، واحد على رأي من يقول بان القرء هو

• انحيض •

في هذه الحالة ، هل تكمل ما بقي من عدتها وتحل ، أم يجب عليها

استئناف عدة جديدة ؟ هذا هو محل النزاع بين العلماء •

ومذهب الامام سعيد : أن الواجب عليها ، هو اكمال عدتها التي

بندأتها بعد الطلاق الأول ، ولا يجب عليها استئناف عدة جديدة •

• نقل ذلك ابن حزم^(٢) •

وروى عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب - في امرأة يطلقها زوجها

(١) انظر : المصدرين السابقين ، والأم : ٢٢٣/٥ ، المحلى :

• الهداية : ١٣٩/١٠ ، ١٣٤/٢ •

(٢) المحلى : ٢٦٢/١٠ •

عد كل طهر تطلقه - قال : « تعد بعد الثلاث بحيضة واحدة » (١) .
 وزوي ذلك عن : ابن مسعود ، والحسن ، وأبي قلابة ، والزهري ،
 وفتادة ، وإليه ذهب الأئمة الأربعة (٢) .

وجه هذا المذهب :

أن المطلقة الرجعية تعتبر معتدة بالاجماع ، فلا تنقض عدتها الا
 لموجب ، ولم يحدث ما يوجب نقض هذه العدة ؛ لان الطلاق اللاحق لم
 ينقض الطلاق السابق حتى تنقضي به العدة ، وانما زاده تأكيدا ، ومادامت
 الرجعية تعتبر معتدة بالاجماع ، ولم يحدث ما تنقض به عدتها ، فلا يحكم
 بطلان هذه العدة الا بالاجماع أو دليل يستوجب ذلك (٣) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن المعتدة الرجعية اذا ألحقت بطلاق بائن في العدة ،
 وجب عليها استئناف عدتها .
 زوي ذلك عن : جابر بن عبدالله ، وخلاس بن عمرو .
 وبه قال ابن حزم (٤) .

واحتج ابن حزم لذلك ، بما حاصله :

أن النارخ قد أوجب على المطلقة ابتداء ائعدة عقب الفرقة ، ومن
 أوقع عليها طلاق بائن في العدة ، لم تحصل لها الفرقة الا بهذا الطلاق ،
 أما الطلاق الرجعي قبله فلم تحصل به فرقة ؛ لأن الرجعية تعتبر زوجة ،

(١) مصنف عبدالرزاق : ٣٠٥/٦ .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، والشرح الكبير هامش المغني :

١٤٢/٩ ، القونين الفقهية/٢٣٧ ، مختصر المزني هامش الأم : ٤١/٥ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) المحلى ، مصنف عبدالرزاق : الصفحات السابقة .

بدليل قوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن »^(١) . وما دام الأمر كذلك فصيها أن تستأنف عدة جديدة ؛ لأن القول بجواز بنائها على العدة الأولى يستلزم القول بجواز ابتداء العدة قبل الطلاق ، وهذا باطل^(٢) .

وأجيب : بعدم تسليم القول : بأن البناء على العدة بعد الطلاق اللاحق يستلزم ابتداء العدة قبل الطلاق ؛ ذلك لأن المتقدمة من طلاق رجعي قد ابتدأت العدة بعد الطلاق ، والطلاق اللاحق تأكيد للأول فلتتحق به .

كما أننا لا نسلم أن المطلقة الرجعية زوجة حقيقة ، إذ لو كانت كذلك لما باتت من زوجها بعد انقضاء العدة .

وانما جعل لها الشارع حكم الزوجة من بعض الوجوه ؛ لأن لمطلقها الرجوع إليها بالتلفظ بالرجعة ، أو ما يقوم مقامها من وطء ونحوه - على رأي بعض الفقهاء - دون حاجة إلى عقد جديد يستلزم ما يستلزمه عقد النكاح الأول .

أما تسمية الله تعالى للمراجع بعلا فذلك باعتبار ما كان ، إذ لو كان بعلا حقيقة لما احتاج إلى مراجعة لاسترداد الزوجة إلى نكاحه .

فهذا نظير قوله تعالى : « فلا تمضوهن أن ينكحن أزواجهن »^(٣) . فانها نزلت في رجل طلق امرأته تطلقاً ، فلما انقضت عدتها جاء بخطبها ، فأبى أخوها ؛ فنزلت هذه الآية^(٤) .

(١) سورة البقرة : آية/٢٢٨ .

(٢) المحلى : ٢٦٣/١٠ .

(٣) سورة البقرة : آية/٢٣٢ .

(٤) انظر : البخاري هامش الفتح : ٣٩٠/٩ .

فقد سمي الشارع مطلق الرجعية التي بانّت من مطلقها بانقضاء العدة .
 روجا - مع أنه ليس له حكم الزوج من أي وجه - باعتبار ما كان •
 وقد عبر الله تعالى في الآية الأولى « بالرد » ، وفي الثانية « بالنكاح » ؛
 لما سبق : من أن المطلق قبل انقضاء العدة لا يحتاج الى عقد جديد اذا أراد
 الرجوع الى مطلقته ، بخلافه بعد انقضاء العدة •

وتتبعه يقول ابن حزم : أن الرجعية تعتبر زوجة حقيقة ، فقد التزم
 حكما لا أعلم أحدا من الفقهاء وافقه عليه ؛ فهو قد أجاز للمطلق طلاقا
 رجعيا أن يعاشر مطلقته معاشرة الأزواج ما دامت في العدة ، حتى أنه أباح
 له وطؤها ، مع أنه لا يعتبر وطء الرجعية رجعة حتى ولو نوى مطلقها
 بذلك مراجعتها^(١) •

وفي هذا ابطال لأبطال ما قصد إليه الشارع من تشريعه للعدة ، وهو :
 المحافظة على الأنساب من الاختلاط •

فاذا فرضت : أن المطلق وطأ مطلقته في آخر أيام عدتها ، وفور
 انقضاء العدة نكحت زوجا غيره فوطأها • أليس في هذا جمع لمائتين في رحم
 واحد ؟ وهو حرام بالاجماع ؛ واذا حملت فمن يدرينا من أي المائتين
 انقعد هذا الحمل ؟ ومن أجل ذلك نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم)
 عن وطء السبايا حتى يستبرأن ، فقال :

« لايجل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ، أن يقع على امرأة من
 نسبي حتى يستبرئها » •
 رواه أبو داود^(٢) •

(١) المحلى : ٢٥١/١٠ •

(٢) سنن أبي داود : ٢٤٨/٢ •

٣١٠- المسألة الرابعة عشرة : ما يجب على المعتدة أثناء العدة .

وفيها مبحثان :

المبحث الأول

الاحداد^(١)

مذهب الامام سعيد :

وجوب الاحداد على الزوجة المعتدة من وفاة أو طلاق بات^(٢) مادامت في العدة .

فتحرم عليها الزينة بأنواعها : من اكتحال ، أو تطيب ، أو اختصاب بحناء ، أو لبس حلي ، أو ثياب مصبوغة ، وما الى ذلك مما يترين به . ولم تفرق الرواية عن الامام بين الزوجة الكبيرة او الصغيرة ، الأمة أو الحرة ، المسلمة أو الكفاية .

نقل ذلك عنه غير واحد من العلماء^(٣) .

وروى ابن وهب عن سعيد بن المسيب قال :

« المتوفى عنها زوجها ، لا تلبس حليا ، ولا تلبس ثوبا مصبوغا بشيء »

(١) « الاحداد » ترك الزينة ؛ قال في النهاية : أحدث المرأة على زوجها ، اذا حزنت عليه ولبست ثياب الحزن ، وتركت الزينة (النهاية : ٢٠٨/١) .

(٢) أما المطلقة الرجعية ، والامة وأم الولد اذا مات عنهما سيدهما ، فقد نقل غير واحد من العلماء الاجماع على عدم وجوب الاحداد عليهن . انظر : (شرح مسلم : ١١٢/١٠ . المغني : ١٦٦/٩ ، نيل الاوطار : ٢٥٠/٦) .

(٣) انظر : الزخمة في اختلاف الائمة / باب العدة ، تفسير البغوي : ٢٠٢/١ . حلية العلماء / باب الاحداد ، القرطبي : ١٨٢/٣ ، المغني : ١٧٨/٩ .

من الصباغ، (١) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال :

« تحذ المتوتة ، كما تحذ المتوفى عنها : فلا تمس طيبا ، ولا تلبس
نوبا مصبوغا ، ولا تكتحل ولا تلبس الحلبي ، ولا تختضب ، ولا تلبس
المصفر ، (٢) .

وفي جميع ما سبق خلاف بين العلماء -

فقد روى عن الحسن ، والشعبي : أنه لا يجب على المعتدة من الوفاة

احداد (٣) .

وروي هذا أيضا عن الحكم بن عتبة (٤) .

ولعله رجح عن هذا ؛ فان المقول عنه : وجوبه على المتوتة ؛ فلأن

يقول بوجوبه على المتوفى عنها أولى (٥) .

ولم أعر على خلاف عن غير من ذكر في وجوب الاحداد ، على

المتوفى عنها .

وبالوجوب قال الأئمة الأربعة .

الا أن أبا حنيفة قال : لا يجب الاحداد الا على المسلمة البالغة .

أما الكتابة ، والمسلمة الصغيرة : فلا يجب عليهما احداد .

(١) المدونة : ١١٣/٥ .

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٤٢/٧ ، وانظر : المحلى : ٢٨٠/١٠ .

(٣) حلية العلماء : باب الاحداد ، وفتح الباري : ٣٩٢/٩ .

(٤) المحلى : ٢٧٩/١٠ .

(٥) القرطبي : ١٨٢/٣ .

ووافقه في الكناية بعض أصحاب مالك (١) .
والحجة لهم :

١ - ماروي عن أم عطية ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« لاتحد امرأة على ميت فوق ثلاث ، الا على زوج أربعة أشهر
وعشرا ، ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب (٢) ، ولا تكتحل ، ولا
تمس طيبا الحديث » .
رواه مسلم (٣) .

- وما روي عن أم سلمة - زوج النبي صلى الله عليه وسلم - عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
« المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر (٤) من الثياب ، ولا
المشقة (٥) ، ولا الحلبي ، ولا تختضب ، ولا تكتحل » .
رواه أبو داود والنسائي (٦) .

(١) الاشراف للبغدادي : ١٧١/١ و ١٧٢ ، مختصر المزني هامش
الأم : ٣٧/٥ المغني : ١٧٨/٩ ، الهداية : ٢٤/٢

(٢) قال في النهاية : «العصب» برود يمنية يعصب غزلها - أي
يجمع ويشد - ثم يصبغ وينسج فيأتي موشيا ؛ لبقاء ما عصب منه أبيض
لم يأخذه صبغ (النهاية : ١٠٠/٣) .

(٣) مسلم هامش النووي : ١١٨/١٠

(٤) «المعصفر» ثوب مصبوغ بالمعصفر ، وهو : نبت معروف يصبغ
به . (المصباح : ٦٣١/٢) .

(٥) «المشقة» : الثياب المصبوغة بالمشق ، وهو الطين الاحمر
الذي يسمى : مفرة . انظر : (عون المعبود : ٢٦١/٢ ، النهاية : ٩٦/٤) .

(٦) سنن أبي داود : ٢٩٢/٢ ، النسائي : ٢٠٣/٦ .

٣ - وما روي عن أم سلمة قالت :

« جاءت امرأة الى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقالت : يا رسول الله ، ان ابنتي توفي عنها زوجها ، وقد اشتكت عنها أفكححلها ؟ • فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ، مرتين أو ثلاثا ، كل ذلك يقول : لا ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انما هي أربعة أشهر وعشر ••• الحديث » •

• متفق عليه (١) •

أما المعتدة من الطلاق الثلاث :

• فقد قال بوجوب الاحداد عليها جماعة من الفقهاء •

روى ذلك عن سليمان بن يسار ، وابن سيرين ، والحكم بن عتبة ، والثوري ، والحسن بن حي ، وأبي عبيد ، وأبي ثور •

• واليه ذهب أبو حنيفة ، وهو قول للشافعي ، ورواية عن احمد (٢) •

وجبتهم :

القياس على المتوفى عنها ؛ فان كلا منهما معتدة بائن من نكاح ، والمعتدة يحرم نكاحها ؛ فتحرم دواعيه (٣) •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : عدم وجوب الاحداد على المتوتة ،

روى ذلك عن عطاء ، وربيعة •

(١) البخاري هامش الفتح : ٣٩٤/٩ ، مسلم هامش النووي :

• ١١٤/١٠ •

(٢) القرطبي ، والمغني ، والهداية : الصفحات السابقة ، مغني

المحتساج : ٣٩٨/٣ •

(٣) المغني : الصفحة السابقة •

واليه ذهب مالك ، والشافعي - في أرجح أقواله - وأحمد في رواية (١) .

وحيثهم :

حديث. أم عطية السابق ؛ فإن الرسول عليه السلام خص بالجواز ، الاحداد على الميت بعد تحريمه في غيره (٢) .

(المبحث الثاني)

حكم السفر ، وتغيير السكن ، والمبيت خارج بيت العدة
ذهب الامام سعيد الى :

انه لا يجوز للمعتدة من وفاة او طلاق ، بائن ، انشاء السفر ولو كان سفر طاعة ؛ ولا يجوز لها تغيير مسكنها الذي كانت تسكن فيه حين الوفاة ، أو الطلاق ، أو المبيت خارجه (٣) .

روى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال :

« المتوفى عنها ، لا تحج ، ولا تعتمر ، ولا تلبس مجسدا (٤) ، ولا تكتحل » (٥) .

وروى يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال - في المتوفى عنها - :

(١) انظر : الاشراف ، والقرطبي ، والمغني ، ومغني المحتاج : الصفحات السابقة .

(٢) شرح مسلم : ١١٢/١٠ .

(٣) انظر : تحفة الأحوذى : ٢٢٥/٢ ، عون المعبود : ٢٥٩/٢ ،

نيل الاوطار : ٢٥٤/٦ .

(٤) «المجسد» بضم الميم ، هو الثوب المصبوغ المشبع بالجسد ،

وهو : الزعفران أو العصفر . (النهاية : ١٦٣/١) .

(٥) مصنف عبدالرزاق : ٤٥/٧ ، وانظر : المدونة : ١٤٦/٥ .

• لا تخرج حتى تنقضي عدتها ، (١) .
وروى عن ميمون بن مهران قال :

• قلت لسعيد بن المسيب : المطلقة ثلاثا أين تعتد ؟ قال : في بيت زوجها ، (٢) .

وفي المدونة : قال سعيد بن المسيب :

- لا تبنت المتوتة الا في بيتها ، (٣) .
- وبذلك قال جمهور الفقهاء .
- واليه ذهب الائمة الأربعة (٤) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء ، فقالوا :

• يجوز للمعتدة أن تعتد في أي مكان شاءت .

روي ذلك عن : علي ، وابن عباس ، وجابر بن عبدالله ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والحسن (٥) .

والحجة عليهم :

ماروى عن فريعة أخت أبي سعيد الخدري - وكان زوجها قد قتل - قالت :

• سألت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن أرجع الى أهلي ؟ فان

(١) المحلى : ٢٨٧/١٠ .

(٢) المحلى : ٢٨٦/١٠ .

(٣) المدونة : ١٤٣/٥ .

(٤) انظر : البحر الرائق : ١٦٥/٤ ، وما بعدها ، الترمذي

هامش تحفة الاحوذى : ٢٢٥/٢ : المغنى : ١٧٠/٩ ، وما بعدها ، مغنى

المحتاج : ٤٠١/٣ وما بعدها ، المنتقى : ١٣٨/٤ .

(٥) المغنى : الصفحة السابقة ، ومعالم السنن : ٢٨٧/٣ .

زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة ؟ قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم ؟ قالت فانصرفت ، حتى اذا كنت في الحجرة أو في المسجد ، ناداني ، أو أمر بي فنوديت له فقال : كيف قلت ؟ قالت : فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي ، فقال : امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ؟ قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا ؟ قالت : فلما كان عثمان بن عفان ، ارسل الي فسألني عن ذلك ، فأخبرته ، فاتبعه وفضي به . . .

رواه أبو داود ، والنسائي ، والترمذي - واللفظ له - وقال : حديث

حسن صحيح (١) .

وروي عن مجاهد مرسلا ، قال :

« استشهد رجال يوم أحد عن نسائهم ، وكن متجاورات في الدار ، فجنن النبي صلى الله عليه وسلم ، فقلن : انا نستوحش يارسول الله بالليل ؛ فبيت عند احدانا حتى اذا أصبحنا تبددنا الى بيوتنا ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : تحدثن عند احداكم ما بدا لكن حتى اذا أردتن النوم فلتأت كل امرأة الى بيتها » .

رواه عبدالرزاق (٢) .

٣١١- المسألة الخامسة عشرة : حكم نفقة المعتدة وسكناها .

وفيها مبحثان :

(١) أبو داود : ٢٩١/٢ ، النسائي : ١٩٩/٦ ، هامش تحفة

الأحوذي : ٢٢٤/٢ .

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٣٦/٧ .

المبحث الأول

نفقة المعتدة من الطلاق وسكناها

نقل غير واحد من العلماء الأجماع على : أن المعتدة من طلاق رجعي تجب لها السكنى ، وكذلك البائن إذا كانت حاملاً^(١) .

الإ أن ابن حزم خالف في البائن فقال : لا تجب لها سكنى ولا نفقة^(٢) .

واختلفوا في البائن غير الحامل :-

وعن الامام سعيد روايتان :

الرواية الاولى :

تجب لها السكنى والنفقة .

روى الطحاوي بسنده ، عن سعيد بن المسيب قال :

« المطلقة ثلاثا لها النفقة والسكنى »^(٣) .

وروي ذلك عن : عمر ، وابن مسعود ، والنخعي ، وابن شبرمة ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وعثمان التبي ، وعبيدالله بن الحسن العبري .

واليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه^(٤) .

والحجة لهم :

١ - قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا

(١) بداية المجتهد : ٨٢/٢ ، الشرح الكبير هامش المغني :

٢٣٨/٩ ، القرطبي : ١٦٨/١٨ .

(٢) المحلى : ٢٩٢/١٠ .

(٣) شرح معاني الآثار : ٧٣/٣ .

(٤) انظر : شرح معاني الآثار ، والشرح الكبير : الصفحات

السابقة .

تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملهن» (١) .

وجه الدلالة :

أن الله تعالى قد ذكر هذه الآية بعد أن ذكر عدة المطلقات ، فقال : « أسكنوهن من حيث سكنتم » فأوجب لهن السكنى من غير تفرقة بين رجعية وبائن حاملا أو عسير حامل ، ثم قال : « ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن » .

وهذا دليل على وجوب النفقة لهن جميعا كما وجبت لهن السكنى ؛ لأن ترك الانفاق عليهن من أكبر الأضرار .

أما قوله تعالى بعد ذلك : « وان كن أولات حمل النخ » .

قالوا : الآية تحتمل أن تكون النفقة قد وجبت للمطلقة الحامل سبب الحمل ، كما تحتمل أن تكون قد وجبت لها بسبب العدة .

ورجحوا الاحتمال الثاني ؛ بدليل : أن الحاكم اذا فرض للرضيع النفقة على وليه ، ثم اتضح أنه كان للرضيع مال قبل الحكم بالنفقة لم يعلم به - كان قد ورثته ، أو أوصي له به أو وهب له أو نحو ذلك - فإن نلولي الرجوع على الصبي بما أنفق عليه ؛ واذا حكم الحاكم بالنفقة للحامل المطلقة على مطلقها ، ثم اتضح أن للحمل مال ، فليس للمطلق الرجوع على مال الحمل بما أنفق على مطلقته اتفاقا ؛ فتبين بذلك : أن النفقة على الحامل إنما تجب بسبب العدة لا بسبب الحمل ؛ فاذا ثبت أن النفقة إنما وجبت للحامل بسبب العدة لا بسبب الحمل ، ثبت أن لها النفقة اذا

(١) سورة الطلاق : آية ٦ / .

كانت غير حامل أيضا ؛ لأنها معتدة من طلاقه كالحامل (١) .

٢ - وما روي عن أبي اسحق ، قال :

« كنت جالسا مع الاسود بن يزيد في المسجد الأعظم ، ومعنا الشعبي ، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس : أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ؛ فأخذ الاسود كفا من حصي فحصبها بها ، فقال : ويلك تحدث بمثل هذا ؟ قال عمر : لا تترك كتاب الله وسنة نينا (صلى الله عليه وسلم) لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت ، لها السكنى والنفقة ، فان الله تعالى يقول : لا تخرجوهن من بيوتهن — ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة » (٢) .

رواه مسلم (٣) .

وجه الدلالة :

أن عمر (رضي الله عنه) قال : « لها السكنى والنفقة » وقال قبل ذلك : « سنة نينا » . والصحابي اذا قال ذلك ، فان حديثه يكون في حكم المرفوع .

٣ - وما روي عن حرب بن أبي العالية ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة » .

رواه الدارقطني (٤) .

(١) شرح معاني الآثار : ٧٢/٣ و ٧٣ .

(٢) سورة الطلاق : آية ١ / .

(٣) مسلم هامش النووي : ١٠٤/١٠ .

(٤) الدارقطني : ٤٣٣/٢ .

وأعله عبدالحق بقوله : انما يؤخذ من حديث أبي الزبير عن جابر ما ذكر فيه السماع ، أو كان عن الليث عن أبي الزبير ؛ وحرب بن أبي العالية أيضا لا يحتج به (١) .

وأجيب : بان حرب بن أبي العالية قد روى عنه مسلم ، وهكذا يكفي في توثيقه (٢) .

أما ما قيل عنه : أنه كان يهيم في الحديث (٣) .
فقد بين الذهبي ذلك ، وقال : وهم في حديث أو حديثين (٤) .
ومثل هذا لا يبطل الاحتجاج به ، بدليل : أن مسلما روى عنه ،
أما ما ذكر عن أبي الزبير ، فمردود : بان مسلما روى عنه عن جابر ،
من غير أن يصرح بالسماع ، ومن غير أن يكون الليث هو الراوي عنه .

قال مسلم : حدثنا زهير بن حرب ، حدثنا روح بن عباد ، حدثنا زكريا بن اسحق ، حدثنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله قال : « دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الحديث » (٥) .

٤ - وما روي عن التخمي قال : قال عمر رضي الله عنه - وقد أخبر بحديث فاطمة بنت قيس - : « لسانا بتاركي آية من كتاب الله تعالى ، وقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لقول امرأة لعلها أوهمت ؛ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لها السكنى والنفقة » .

(١) التعليق المغني هامش الدار قطني : ٤٣٣/٢ .
(٢) انظر : المصدر السابق ، وعمدة القاري : ٣١١/٢٠ .
(٣) التعليق المغني : الصفحة السابقة .
(٤) الميزان : ٢١٨/١ .
(٥) انظر : مسلم هامش النووي : ٨٠/١٠ .

رواه الطحاوي (١) .

وأعل هذا الحديث : بأن التخفي لم يسمع من عمر (٢) .
وأجيب : بأن الحديث على أسوأ أحواله يكون مرسلًا ، ومراسيل
التخفي صحيحة ؛ فهو حجة عند من يقول بحجية المرسل (٣) ، وعاضد
لما سبق من الأحاديث عند من يقول بعدم حجته .

أما ما روي عن فاطمة بنت قيس : « ان زوجها طلقها البتة ، قالت :
فخاصمته الى رسول (الله صلي الله عليه وسلم) في السكنى والنفقة ، قالت :
فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة ، وأمرني أن أعتد في بيت ابن مكتوم »
رواه مسلم (٤) ، فان هذا الحديث قد دفعه سعيد بن المسيب : بانها انما
أخرجت من بيت زوجها ؛ لأنها تناولت على أحمائها بلسانها .

فقد روى عبدالرزاق بسنده عن ميمون بن مهران قال : « سألت
سعيد بن المسيب : أخرج المطلقة الثلاث من بيتها ؟ قال : لا ، قلت : فأين
حديث فاطمة ؟ قال : تلك امرأة فتنت الناس ، كانت لسنة على أحمائها (٥) .

ورواه أبو داود عن سعيد بن المسيب ، بنحوه ، وقال : « انها كانت
لسنة ، فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى (٦) .

(١) شرح معاني الآثار : ٦٨/٣ .

(٢) المحلى : ٢٩٨/١٠ .

(٣) عمدة القاري : الصفحة السابقة ، والجواهر النقي هبامش

السنن الكبرى : ٤٧٦/٧ .

(٤) مسلم هامش النووي : ١٠٢/١٠ .

(٥) مصنف عبدالرزاق : ٢٦/٧ .

(٦) أبو داود : ٢٨٩/٢ .

وروي عن سليمان بن يسار - في خروج فاطمة - ، قال : « انما ذلك من سوء الخلق » (١) .

وعلى ذلك : فان الرسول (عليه السلام) لم يجعل لها السكنى ، لا لأن المتبوتة لاسكنى لها ، وانما لأنها آذت أحماءها بلسانها ، فأخرجها الى بيت ابن أم مكتوم ؟ وحيث سقط حقها في السكنى بسبب منها ، سقط حقها في النفقة تبعاً لذلك : كالتأشير اذا خرجت من بيت زوجها .

الرواية الثانية :

للمطلقة المتبوتة السكنى دون النفقة ، الا اذا كانت حاملاً فلها النفقة أيضاً .

نقل ذلك الخطابي وغيره (٢) .

وروي عن ميمون بن مهران قال :

« قلت لسعيد بن المسيب : المطلقة ثلاثاً أين تمتد ؟ . قال : في بيت زوجها » (٣) .

وروي عن ابن قسيط ، أن ابن المسيب كان يقول :

« اذا طلق الرجل امرأته وهو صحيح سوي ، فلا نفقة لها ، الا أن تكون حاملاً ، فينفق عليها حتى تضع حملها ؛ للحامل المطلقة النفقة في كتاب الله (عز وجل) وعلى ذلك كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهي السنة » .

(١) انظر : المصدر السابق : ٢٨٨/٢ .

(٢) معالم السنن : ٢٨٤/٣ ، وانظر : الرحمة في اختلاف الائمة / باب النفقات ، وحلية العلماء/ باب نفقة المعتدة ، والشرح الكبير هامش المغني : ٢٣٩/٩ .

(٣) المحلى : ٢٨٦/١٠ .

أخرج هذا الاثر ابن حزم ، وقال : هذا في غاية السقوط ؛ لأن في

اسناده سعيد بن سمعان ، وهو مذكور بالكذب ^(١) .

• **وأجيب :** بأن ابن سمعان ، قد وثقه جمع من كبار أئمة الحديث .

• قال الذهبي : ضعفه الأزدي ، وقواه غيره ^(٢) .

• وقال ابن حجر : وثقه النسائي ، وابن حبان ، والدارقطني ، وقال

الحاكم : تابعي معروف ^(٣) .

• ونقل انقول يمثل هذه الرواية ، عن : بقية الفقهاء السبعة .

• والأوزاعي ، وابن أبي ليلى .

• وهو رواية عن : الحسن ، وعطاء ، والشعبي

• وإليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد في رواية ^(٤) .

واحتجوا لوجوب السكنى :

• بموم قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم » ^(٥) .

• وقالوا : بأن النفقة لا تجب إلا للحامل ؛ لقوله تعالى : « وإن كن أولات

حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن » ^(٦) .

• فقد خص الحامل بالنفقة ؛ فدل ذلك على : أن غير الحامل لا نفقة

لها .

(١) المحلي : ٢٩٨/١٠ .

(٢) الميزان : ٣٨٣/١ .

(٣) تهذيب التهذيب : ٤٥/٤ .

(٤) الشرح الكبير ، ومعالم السنن : الصفحات السابقة ، مفنى

المحتاج : ٤٠١/٣ و ٤٤٠ ، المنتقى : ١٠٣/٤ ، ١٢٨ .

(٥) و (٦) سورة : آية ٦/ .

ويؤيد ذلك :

ما روي في قصة فاطمة بنت قيس : « أن الخارث بن هشام وعياش ابن أبي ربيعة قالا لها : والله مالك علينا نفقة الا أن تكوني حاملا ؛ فأتت النبي (صلى الله عليه وسلم) فذكرت له قولهما ، فقال : لانفقة لك ؛ فاستأذنته في الانتقال ، فأذن لها . . . الحديث » .

• رواه مسلم (١)

وفي رواية لأبي داود : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : « لانفقة لك الا أن تكوني حاملا . . . الحديث » (٢) .

فهذا دليل على أن المتوتة لانفقة لها الا ان تكون حاملا .
وليس في الحديث أن الرسول (عليه السلام) قال لها لاسكني لك ، وإنما هي التي طلبت الانتقال ، فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك .

وقد بينت هذا رواية أخرى لمسلم :-

فقد روى عن عروة ، عن فاطمة بنت قيس ، قالت : « قلت : يارسول الله ، زوجني طلقني ثلاثا ، وأخاف أن يقتحم علي ، قال : فأمرها فتحولت » (٣) .

فدل هذا على : أن الرسول (عليه السلام) لم يستطع حقها في السكنى ، وإنما خافت على نفسها ؛ فاستأذنته ؛ فأذن لها .

وبدل على هذا أيضا ، ما روى عن عائشة رضي الله عنها ، قالت :

(١) مسلم هامش النووي : ١٠١/١٠ .

(٢) سنن أبي داود : ٢٨٧/٢ .

(٣) مسلم هامش النووي : ١٠٧/٦٠ .

« ان فاطمة كانت في مكان وحش ، فخيف على ناحيتها ؛ فلذلك
أرخض لها النبي صلى الله عليه وسلم » .

ذكره البخاري تعليقا ، ووصله أبو داود (١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

فذهبوا الى : أن المبتوتة غير الحامل لاسكنى لها ولا نفقة .

روي ذلك عن علي ، وابن عباس ، وجابر ، وطاوس ، وعمرو بن
ميمون ، والزهري ، وعكرمة ، واسحق ، وأبي ثور ، وداود .

وهو رواية عن : الحسن ، وعطاء ، والشعبي .

وايه ذهب أحمد في أصح الروايتين عنه (٢) .

والحجة لهم :

حديث فاطمة بنت قيس السابق ، وفيه :

« أن النبي (صلى الله عليه وسلم) لم يجعل لها سكنى ولا نفقة » .

ودفعوا الاستدلال بقوله تعالى : « اسكنوهن من حيث سكنتم ...

الآية » . بأن هذا حكم الرجعية ، بدليل ما قبلها ؛ فان الله تعالى ، قال :

« يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا

الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة

وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث

بعد ذلك أمرا ، فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن

بمعروف ، الى أن قال : « أسكنوهن من حيث سكنتم ... الآية » (٣) .

(١) البخاري هامش الفتح : ٣٨٨/٩ ، سنن أبي داود :

٢٨٨/٢ .

(٢) انظر : حلية العلماء ، والشرح الكبير : الصفحات السابقة .

(٣) سورة الطلاق : الآيات / ٦-١ .

قالوا : فما ذكر في هذه الآية عائد للآيات التي سبقت ، وهي في المطلقة الرجعية ، بدليل قوله تعالى : « لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » وقد اتفق المفسرون على أن المراد بالأمر - في الآية - : الرغبة في الرجعة ، وقوله تعالى بعد ذلك : « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ... الآية » واضح أن هذا في الرجعية ؛ لأن زوج المتوتة لا رجوع له عليها^(١) .

واجيب : بأن الآيات الأولى في الرجعية ، أما الآية الأخيرة فهي في المطلقات عموما ؛ بدليل : أن الله تعالى بعد أن ذكر حكم الرجعية في الآيات الأولى ، قد ذكر بعد ذلك أحكاما تتعلق بالمطلقات عموما : من بيان العدة بالأشهر وغير ذلك ، وهذا عام في كل مطلقة ؛ ثم ذكر بعد ذلك « أمسكوهن ... الآية » فتكون هذه الأحكام راجعة أيضا إلى المطلقات عموما^(٢) .

أما حديث فاطمة بنت قيس فقد تقدم الكلام عليه .

المبحث الثاني

حكم نفقة المعتدة من الوفاة وسكنائها

مذهب الامام سعيد :

أن المعتدة من الوفاة تجب لها السكنى في بيت الزوج طوال فترة العدة ؛ فإن لم يكن للزوج بيت يملكه - كأن كانت تسكن في بيت مؤجر - فالأجرة من التركة ؛ فإن لم تكن تركة فعلى بيت المال .

روى يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال - في المتوفى عنها - : « لا تخرج حتى تقضي عدتها »^(٣) .

(١) انظر : المحلى : ٢٨٢/١٠ ، ٢٩١ وما بعدها .

(٢) القرطبي : ١٦٨/١٨ .

(٣) المحلى : ٢٧٨/١٠ .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب :

« أنه سئل عن المرأة المتوفى عنها زوجها ، وهي في كسراء^(١) من يعطى الكراء؟ قال : زوجها ، فان لم فالأمير^(٢) .
وبذلك قال الشافعي في أظهر قوله^(٣) .

وهو رواية عن أحمد في المتوفى عنها إذا كانت حاملا^(٤) .
وقال مالك : إذا كانت الدار للميت ، أو كانت كراء ونقد الأجرة قبل موته فلها السكنى ؛ وان كانت كراء ولم ينقد الأجرة فلا سكنى لها^(٥) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

• فلم يوجبوا لها السكنى

روى ذلك عن : الحسن ، وداود ، وابن حزم .

واليه ذهب أبو حنيفة، والشافعي - في قول - وأحمد في غير الحامل،
وفي الحامل في رواية^(٦) .

أما النفقة :

فمذهب الإمام سعيد :

أن المتوفى عنها لانفقة لها ، لافرق في ذلك بين الحامل وغيرها .
نقل ذلك الجصاص وغيره^(٧) .

(١) « في كراء » أي : في بيت مؤجر .

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٤٠/٧ .

(٣) مغني المحتاج : ٤٠٣/٣ .

(٤) الشرح الكبير هامش المغني : ٢٤٥/٩ .

(٥) المدونة : ١٥٧/٥ .

(٦) انظر : مغني المحتاج ، والشرح الكبير : الصفحات السابقة ،

والمحلى : ٢٨٤/١٠ ، ومختصر الطحاوي / ٢٢٦ .

(٧) الجصاص : ٥٦٨/٣ ، القرطبي ١٨٥/٣ .

وروى عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب - في المتوفى عنها الحمل -

قبال :

• « ليس لها نفقة » (١) .

وقال في المدونة :

« قال ابن المسيب في المرأة الحامل يطلقها زوجها ، واحدة او اثنتين ، ثم تمكث أربعة أشهر أو خمسة أو أدنى أو أكثر ما لم تضع ، ثم يموت زوجها ، قال : « قد انقطعت النفقة حين مات ، وهي وارثة معتدة » (٢) .

وروى ذلك عن : جابر بن عبدالله ، وأبي أمامة بن سهل ، وسليمان ابن يسار ، وربيع ، والزهرى .

واليه ذهب الأئمة الأربعة ، الا رواية عن أحمد ، في الحامل ، قال :
نها النفقة (٣) .

وقد نقل النووي الاجماع على : أن غير الحامل لانفقة لها (٤) .

وقد خالف في الحامل بعض العلماء :

فذهبوا الى : وجوب النفقة لها في جميع المال حتى تضع حملها .

روي ذلك عن : علي ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وشريح ، والنخعي ، والشعبي ، وحمام ، وابن أبي ليلى ، والضحاك ، والثوري (٥) .

(١) مصنف عبدالرزاق : ٣٨/٧ .

(٢) المدونة : ١٥٩/٥ .

(٣) البحر الرائق : ٢١٧/٤ ، الشرح الكبير : ٢٤٥/٩ ، المدونة :

• ١٥٧/٥ ، معني المحتاج : ٤٤١/٣ .

(٤) شرح مسلم : ٩٦/١٠ .

(٥) الجصاص ، والقرطبي : الصفحات السابقة ، وتفسير

• البغوي : ٩٣/٧ .

واعترض على هذا المذهب : بأن الاجماع منعقد على أن كل من كان
يجبر الميت على نفقة حال الحياة - كالأولاد الصغار ، والزوجة ،
والوالدين - تسقط نفقتهم عنه بوفاته ؛ فكذلك تسقط نفقة الحامل من
أزواجه (١) .

وقد روي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة » .

رواه الدارقطني (٢) .

والفرق بين النفقة والسكنى عند من يقول بوجود السكنى .

أن السكنى وجبت لصيانة مائه ، وهي موجودة في الحياة وبعد
الموت ؛ أما النفقة فهي واجبة لسلطة الزوج على زوجته ، والسلطة قد
انقطعت بالموت .

ولأن النفقة حقها فسقط باليراث ، أما السكنى فحق الله تعالى فلا
سقط (٣) .

(١) القرطبي : الصفحة السابقة .

(٢) الدارقطني : ٤٣٤/٢ .

(٣) مغني المحتاج : ٤٠٢/٣ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فِي

أحكام الرضا

وفيه
ثلاث مسائل



٢١٢- المسألة الأولى : السن التي يكون فيها الرضاع مؤثرا في التحريم .
مذهب الامام سعيد :

أن الرضاع الذي يؤثر في التحريم ، هو ما كان في الحولين ؛ فاذا

أرضع الصبي بعد تجاوزهما ، فلا أثر لهذا الرضاع في التحريم .

نقل ذلك عنه النهيقي وغيره (١) .

وروى عبدالرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب قال :

« لا رضاعة الا ما كان في المهد » (٢) .

وروى مالك عن ابراهيم بن عتبة ، أنه سأل سعيد بن المسيب عن
الرضاعة فقال سعيد :

« ما كان في الحولين ، وان كان قطرة واحدة فهو يحرم ، وما كان

بعد الحولين ، فانما هو طعام » (٣) .

وبذلك قال جمهور العلماء .

وروي عن : عمر ، وابنه عبدالله ، وأم سلمة زوج النبي عليه

السلام ، وغيرها من امهات المؤمنين ما عدا عائشة ، وابن مسعود ، وابن

عباس ، وجابر بن عبدالله ، وأبي هريرة ، وبقية فقهاء المدينة السبعة ،

والشعبي ، وابن شبرمة ، والثوري ، واسحق ، وأبي ثور ، وداود .

وهو رواية : عن علي ، وعطاء ، والاوزاعي .

(١) السنن الكبرى : ٤٦٢/٧ ، وانظر : ابن كثير : ٢٨٣/١ ،

تحفة الأحوذى : ٢٠١/٢ ، المقدمات : ٥١/٢ ، المنتقى : ٤ : ١٥٢/ ، نيل

الاطوار : ٢٦٧/٦ .

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٤٦٥/٧ ، وانظر : المحلى : ١٨/١٠ ،

والمدونة : ٨٧/٥ .

(٣) الموطأ هامش الزرقاني : ١٤٢/٣ .

والإمام زهير الشافعي ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد ، ومالك في
رواية •

والرواية الثانية عنه : أن زيادة الأيام اليسيرة : كشهر ونحوه ، في
حكم الحولين ^(١) •

والحجة لهم :

ما روي عن عائشة قالت :

« دخل علي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وعندي رجل قاعد ؛
فانتد ذلك عليه ، ورأيت الغضب في وجهه ، قالت : فقلت : يا رسول
الله ، انه أخي من الرضاعة ، قالت : فقال : انظرن اخوتكن ، فانما
الرضاعة من الجماعة » •

متفق عليه ، واللفظ لمسلم ^(٢) •

وقد بين حديث آخر أن المراد بقوله : « من الجماعة » هو : ما كان
في مدة الرضاع ، وقبل الفطام :-

فقد روي عن أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« لا يحرم من الرضاع ، الا ما فتق الامعاء في الثدي ، وكان قبيل
الفطام » •

رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح ^(٣) •

(١) انظر : المصادر السابقة ، والاشرف للبغدادي ١٧٥/٢ ،
المغني : ٢٠١/٩ ، المهذب : ١٦٦/٢ ، الهداية : ١٦٢/١ •

(٢) البخاري هامش الفتح : ١١٦/٩ ، مسلم هامش النووي :
٣٤٧/١٠ •

(٣) الترمذي هامش تحفة الأحوذى : ٢٠١/٢ •

وقد بين الكتاب العزيز مدة الرضاع الشرعية :-
 قال تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » (١) .
 فهذه الأدلة مجتمعة تبين : أن ما كان من الرضاع في مدة الرضاع
 الشرعية ، - وهي الحولين - يحرم ، وما كان بعد ذلك ، فلا أثر له في
 التحريم .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :-

فذهب أبو حنيفة الى : أن مدة الرضاع المحرم ، ثلاثون شهرا (٢) .
 وبذلك قال زفر ، وهو رواية عن الأوزاعي ، فيما اذا لم يقطع
 الصبي ، وأمد رضاعه الى ثلاثة سنين (٣) .

واحتج لأبي حنيفة :

بقوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » (٤) .

وجه الدلالة :

أن الله تعالى ذكر شيئين : الحمل ، والفصال ، وضرب لهما مدة ؛
 فكانت هذه المدة لكل واحد منهما بكمالها ، إلا أنه قام الدليل على النقص
 في حق الحمل ، فبقي الرضاع على ظاهره (٥) .

وأجيب : بأن الآية قد ذكرت مدة الحمل والرضاع معا ، وأقل مدة

الحمل ستة أشهر ، فبقي للرضاع عامان .
 يدل على ذلك :-

-
- (١) سورة البقرة : آية / ٢٣٣ .
 (٢) الهداية : الصفحة السابقة .
 (٣) انظر : المصدر السابق ، وابن كثير : ٢٨٣/١ .
 (٤) سورة الاحقاف : آية / ١٥ .
 (٥) الهداية : الصفحة السابقة .

قوله تعالى : « وفصّاله في عامين » (١) .

وذهب بعض الفقهاء إلى : أن الرضاع محرم في أي سن وقع ، لافرق

بين صغير وكبير .

روي ذلك عن عائشة ، وهو رواية عن : علي ، وعطاء .

واليه ذهب الليث ، وابن حزم (٢) .

واحتجوا :

بما روى عن عائشة :

« أن سالما : مولى أبي حذيفة ، كان مع أبي حذيفة وأهله في بيتهم ،

نأت - تعني ابنة سهيل (٣) - النبي (صلى الله عليه وسلم) فقالت : ان سالما

قد بلغ ما يبلغ الرجال ، وعقل ما عقلوا ، وأنه يدخل علينا ، وانني أظن أن

في نفس أبي حذيفة من ذلك شيء ؟ فقال لها النبي (صلى الله عليه وسلم) :

أرضعيه ، تحرمي عليه ... الحديث ،

رواه مسلم (٤) .

واجيب : بأن هذه واقعة عين ، يتطرقها احتمال الخصوصية .

وقد روى عن زينب بنت أم سلمة ، أن امها أم سلمة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم كانت تقول :

« أبي سائر أزواج النبي (صلى الله عليه وسلم) أن يدخل عليهن

أحد تلك الرضاة ، وقلن لعائشة : والله ما نرى هذا الا رخصة رخصها

(١) سورة لقمان : آية / ١٤ .

(٢) المحلى : ١٩/١٠ و ٢٠ .

(٣) هي : سهلة بنت سهيل ، زوجة ابي حذيفة ، كما جاء ذلك

في روايات أخرى لمسلم . (مسلم هامش النووي : ٣١/١٠ و ٣٢) .

(٤) مسلم هامش النووي : ٣١/١٠ .

رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لسالم خاصة ؛ فما هو بداخل علينا أحد
بهذه الرضاعة ولا رائينا .

• زوادة مسلم^(١) .

وظاهر رواية مالك السابقة عن الامام سعيد : أن الرضاع في مدة
الرضاع ، يترتب عليه التحريم ، ولو فطم الصبي دونهما .
وبذلك قال جمهور العلماء^(٢) .

وخالف ذلك جماعة من العلماء :

فذهبوا الى : أن الصبي اذا فطم دون مدة الرضاع ، واستغنى بالطعام ،
فان ارضاعه بعد ذلك لا أثر له في التحريم ، ولو كان في مدة الرضاع .
وبه قال مالك . وهو رواية عن أبي حنيفة ، والأوزاعي^(٣) .

واحتجوا :

بما جاء في حديث عائشة : « انما الرضاعة من المجاعة » . وقد سبق .

وجه الدلالة :

أن الشارع قد صلق التحريم بالرضاع على رضاع يكون الصبي
بحاجة اليه ، وما دام الصبي قد استغنى عنه بالطعام ، فانه يكون رضاعا
لمستغن عنه ؛ فلا يترتب عليه التحريم : كالرضاع بعد انقضاء المدة^(٤) .

ويورد على هذا : أن الشارع قد حدد مدة الرضاع بحولين كاملين ،
بانتهائهما يحدث الفطام الشرعي ، كما دلت على ذلك الآيات السابقة : قوله

(١) مسلم هامش النووي : ٣٣/١٠ .

(٢) ابن كثير : الصفحة السابقة .

(٣) انظر : المصدر السابق ، والاشراف ، والهداية : الصفحات
السابقة .

(٤) الاشراف : الصفحة السابقة .

تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » وقوله : « وفصاله في عامين » ؛ وهذا يدل على : أن الصبي بحاجة الى الرضاع طيلة هذه المدة ، والا لما كان للتحديد معنى ؛ فمن خالف ارشاد الشارع ، وأحدث فطاما قبل هذه المدة ، فلا أثر لما أحدثه شرعا ؛ وقد بينت فيما سبق : أن حديث عائشة ، يفسره ما جاء في حديث أم سلمة ، وحديث أم سلمة ، يفسره الكتاب العزيز ؛ وأولى ما يفسر به كلام الشارع ، هو كلام الشارع نفسه .

٣١٣- المسألة الثانية : مقدار الرضاع الذي يترتب عليه التحريم .

• اختلف الفقهاء في عدد الرضعات التي يترتب عليها التحريم .

ومذهب الامام سعيد :

• أن قليل الرضاع يحرم ، ولو كان قطرة واحدة .

• نقل ذلك عنه ابن كثير وغيره (١) .

وروى عبدالرزاق عن معمر ، عن ابراهيم بن عقبة ، قال :

« أتيت عروة بن الزبير ، فسأته : عن صبي شرب قليلا من لبن امرأة ؟ فقال لي عروة : كانت عائشة تقول : لا يحرم دون سبع رضعات أو خمس ؛ قال : فأتيت ابن المسيب فسأته ؟ فقال : لا أقول قول عائشة ، ولا قول ابن عباس ، ولكن لو دخلت بطنه قطرة ، بعد أن يعلم أنها دخلت بطنه ، حرم » (٢) .

(١) ابن كثير : ٤٦٩/١ ، وانظر : الأم : ٢٠٨/٧ ، تحفة الاحوذى : ١٩٩/٢ ، الجصاص : ١٥١/٢ ، عمدة القاري : ٢٠٦/١٣ ، و ٩٦/٢٠ ، المدونة : ٨٧/٥ ، الجوهر النقي هامش السنن الكبرى : ٤٥٨/٧ ، شرح مسلم : ٢٩/١٠ ، المغني : ١٩٢/٩ ، المنتقى : ١٥٧/٤ ، نيل الاوطار : ٢٤٠/٦ .

(٢) مصنف عبدالرزاق : ٤٦٨/٧ ، وانظر : الموطأ هنامش الزرقاني : ١٤٢/٣ ، المحلى : ١١/١٠ ، السنن الكبرى : ٤٥٨/٧ .

وبذلك قال جمهور العلماء •
وروي عن : ابن عمر ، وعروة ، والحسن ، ومجاهد ، ومكحول ،
والشعبي ، والزهري ، وقادة ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، والأوزاعي
والليث •

وهو رواية عن : علي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعطاء
وطاوس •

واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، وهو رواية عن أحمد^(١) •
وحجتهم :

قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم »^(٢) •
قالوا : الآية مطلقة لم تذكر عددا ، والاحبار قد اختلفت في ذكر
العدد ؛ فوجب الرجوع الى أقل ما ينطلق عليه الاسم^(٣) •

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :-

فذهب بعضهم الى : أن التحريم لا يكون الا بثلاث رضعات فصاعدا •
روى ذلك عن : سعيد بن جبير ، وسليمان بن يسار ، واسحق ،
وأبي ثور ، وأبي عبيد ، وداود •

وهو رواية عن : علي ، وعائشة ، وابن الزبير ، وأحمد^(٤) •

واحتجوا :

بمفهوم ما روى عن أم الفضل ، قالت :

-
- (١) انظر : المصادر السابقة ، والاشراف للبغدادي : ١٧٤/٢ ،
الهداية : ١٦٢/٢ •
(٢) سورة النساء : آيه / ٢٢ •
(٣) انظر : شرح مسلم : ٣١/١٠ ، عمدة القاري : ٩٦/٢٠ •
(٤) ابن كثير : ٤٦٩/١ ، شرح : مسلم : ٢٩/١٠ ، المحلى :
١٠/١٠ ، المغني : ١٩٣/٩ •

« دخل اعرابي على نبي الله (صلى الله عليه وسلم) وهو في بيته ، فقال : يا نبي الله ، اني كانت لي امرأة ، فتزوجت عليها أخرى ، فزعمت امرأتي الاولى : أنها أرضعت امرأتي الحديثي رضة أو رضعتين ، فقال نبي الله (صلى الله عليه وسلم) : لا تحرم الاملاجة^(١) والاملاجان » .
رواه مسلم .

وفي رواية : « لا تحرم الرضة أو الرضعتان ، أو المصة أو المصتان »^(٢) .

وذهب بعضهم الى : أنه لا يحرم الا خمس رضعات فصاعدا .
وهو رواية عن : عائشة ، وابن مسعود ، وابن الزبير ، وعطاء ، وطاوس .
واليه ذهب الشافعي ، وابن حزم ، وأحمد في الصحيح من مذهبه^(٣) .

واحتجوا :

بما روي عن عائشة ، قالت :

« كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهن فيما يقرأ من القرآن » .
رواه مسلم^(٤) .

واعترض على الاستدلال بهذا الخبر :

بأن عائشة لم ترو هذا على أنه حديث حتى يتم الاحتجاج به ، وانما

-
- (١) « الاملاجة » المصة . انظر : (النهاية : ١٠٥/٤) .
(٢) مسلم هامش النووي : ٢٨/١٠ .
(٣) المحلى : ٩/١٠ ، المغنى : ١٩٢/٩ ، المهذب : ١٦٦/٢ .
(٤) مسلم هامش النووي : ٢٩/١٠ .

ذكرت أنه قرآن ، والقرآن لا يثبت بخبر الواحد^(١) .
 ومع تسليم هذا الاعتراض فهناك خبر يقين عنه .
 فقد روي عن عائشة في قصة سالم مولى أبي حذيفة ، المذكورة في
 المسألة السابقة ، فذكرت : أن أبا حذيفة كان قد تبني سلماً في الجاهلية ،
 ففسخ الله تعالى اتبني ، ثم قالت :

« فجات سهلة ، فقالت : يا رسول الله ، انا كنا نرى سلماً ولداً يأوي
 معي ومع أبي حذيفة ، ويراني فضلاً^(٢) وقد أنزل الله (عز وجل) فيه
 ما علمت ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أرضعيه خمس رضعات ، وكان
 يبتزله وندها من الرضاعة » .

رواه عبدالرزاق ، وصححه ابن حزم^(٣) .
ومحل الدلالة ، قوله : « أرضعيه خمس رضعات » ، فهذا دليل على
 أن الخمس يحرم ولا يحرم مادونهن ، والألما كان للتحديد بهذا العدد
 معنى .

ولا يرد على هذا ما ورد على حديث عائشة عند مسلم - الذي ذكرته
 في المسألة السابقة - من احتمال الخصوصية لسالم ؛ لأن احتمال الخصوصية
 إنما ورد على تحريم الكبير بالرضاع ، وهذا لا دخل له في عدد الرضعات
 المحرمة .

ودوي عن عائشة : لا يحرم دون سبع رضعات^(٤) .
وروى عنها :

لا يحرم دون عشر رضعات .

-
- (١) شرح مسلم : ٣٠/١٠ ، عمدة القاري ٩٦/٢٠ .
 (٢) « فضلاً » أي متبذلة في ثياب مهنتها ، انظر : (النهاية) :
 ٢٠٥/٣ .
 (٣) مصنف عبدالرزاق : ٤٦١/٧ ، وانظر : المحلى : ١٥/١٠ .
 (٤) المحلى : ١٠/١٠ .

وروي مثل هذه عن حفصة أم المؤمنين ، وهو رواية عن : ابن عباس ، وابن الزبير^(١) .

وجتهدهم :

حديث عائشة السابق عند عبدالرزاق ، فقد جاء في رواية : أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال لسهلة :

• « أرضعني عشر رضعات » .

• رواه ابن حزم .

ودفع الاحتجاج به : بأن هذا من رواية محمد بن اسحاق والرواية الأخرى : التي فيها : « أرضعني خمس رضعات » من رواية ابن جريج ، وهو أحفظ من ابن اسحاق ، فتقدم رواية ابن جريج^(٢) .

• وخلاصة استدلال المختلفين في هذه المسألة :

أن من استدل بإطلاق الآية على عدم اعتبار العدد ، لا دلالة له فيها؛ مادام قد ثبت عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) اعتباره ؛ وقوله عليه السلام : « لا تحرم الاملاجة والاملاجاتان » نص في اعتبار العدد ، وفي أن مطلق الرضاع لا يترتب عليه التحريم .

أما الاستدلال بمفهوم هذا الحديث على اعتبار ثلاث رضعات ، فهو استدلال بمفهوم عارضه منطوق حديث عائشة بروايتها ؛ وقد تقدم ما في رواية « أرضعني عشر رضعات » فلم يبق الا اعتبار خمس رضعات .
• والله أعلم .

٣١٤- المسألة الثالثة : من ينتشر اليهم التحريم بالرضاع :
أجمع العلماء على : ثبوت الحرمة بين الرضيع والمرضعة : فتكون من حيث الحرمة كأمه من النسب ، تحرم هي عليه ، وكذلك كل ما يحرم على ابنها من النسب من جهتها .

(١) انظر : المصدر السابق ، السنن الكبرى : ٤٥٩/٧ .

(٢) المحلى : ١٢/١٠ .

واجمعوا على : انتشار الحرمة بين المرضعة وأولاد الرضيع ، وبين الرضيع وأولاد المرضعة ، فهو في ذلك كولدها من النسب^(١) .

واختلفوا في : سريان الحرمة بين الرضيع ، وبين الرجل الذي ينسب إليه اللبن : كزوج المرضعة ؛ فهل ينزل من الرضيع منزلة الأب ، فيحرم من قبلهما ما يحرم على الآباء والأبناء من جهة النسب أم لا ؟ .
وهذه هي المسألة المسماة عند الفقهاء ، بمسألة « لبن الفحل » .

ومذهب الامام سعيد :

• أن لبن الفحل غير محرم

فاذا أرضعت الزوجة طفلاً ، فلا يكون اخوة الزوج وأخواته اعماما وعمات للرضيع ، ولا آباؤه وامهاته أجدادا وجدات له ، ولا أولاده من زوجه اخرى اخوة للرضيع وهكذا .

وعليه : فلو كان لرجل زوجتان ، وأرضعت احدهما صبيا والأخرى سبية ، فلا يحرم التكاثر بينهما .

• نقل هذا عن الامام سعيد الفقيه ابن رشد وغيره^(٢) .

وروى الشافعي بسنده عن ابن المسيب ، قال :

« ان الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيئا »^(٣) .

وروي عن يزيد بن عبدالله بن قسيط ، أنه سأل سعيد بن المسيب عن ذلك فقال :

« انما يحرم من الرضاعة ما كان من قبل النساء ، ولا يحرم ما كان

من قبل الرجال »^(٤) .

(١) بداية المجتهد : ٣٠/٢ ، شرح مسلم : ١٩/١٠ .

(٢) المقدمات : ٥١/٢ ، وانظر : تحفة الأحوذى : ١٩٨/٢ ،

الجصاص : ١٥٣/٢ ، عمدة القاري : ٩٧/٢٠ ، فتح الباري : ١١٩/٩ ، القرطبي ١١١/٥ معالم السنن : ١٨٥/٣ ، المغني ٤٧٧/٧ ، نيل الاوطار : ٢٧٠/٦ .

(٣) الأم : ٢٤٧/٧ ، مسند الشافعي هامش الام : ٢٠٢/٦ .

(٤) المحلي : ٣/١٠ .

وروي ذلك عن : ابن عمر ، ورافع بن خديج ، وابن الزبير ،
وزينب بنت أم المؤمنين أم سلمة ، وسالم بن عبدالله ، وأبي سلمة بن
عبدالرحمن ، وإياس بن معاوية ، وعطاء بن يسار ، وسليمان بن يسار ،
وأبي قلابة ، ومكحول ، والنخعي ، وربيعه ، وابن علي .
وهو رواية عن : عائشة ، والقاسم بن محمد ، والشعبي ،
والحسن (١) .

وحيثهم :

قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » (٢) .
قالوا : لم يذكر الله تعالى هنا العممة والبنت ، كما ذكرهما في النسب
حيث قال : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم » (٣) .
فدل ذلك على أن الرضاع يحرم ما كان من قبل النساء فقط ، والا لذكر
العممة والبنت كما ذكرهما في المحرمات من النسب (٤) .

وأجيب : بأن تخصيص الشبيء بالذكر ، لا يدل على نفي الحكم عما
عداه ، لاسيما وقد جاءت الأحاديث الصحيحة الدالة على أن الرضاع يحرم
كان من قبل الرجال ، كما يحرم ما كان من قبل النساء (٥) .
من ذلك :-

ماروي عن عروة أن عائشة أخبرته :

« أنه جاء أفلح أخو القعيس يستأذن عليها بعدما نزل الحجاب ، وكان
أبو القعيس أبا عائشة من الرضاع ، قالت عائشة : فقلت : والله لا آذن لأفلح
حتى أستأذن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فإن أبا القعيس ليس هو

(١) انظر : المصادر السابقة . وبداية المجتهد : ٣٣/٢ ،
والزرقاني : ٣/٢٤٠ .

(٢) سورة النساء : آية/٢٢ .

(٣) سورة النساء : آية/٢٢ .

(٤) شرح مسلم ، وفتح الباري : الصفحات السابقة .

(٥) انظر : المصدرين السابقين .

أرضعني ، ولكن أرضعتني امرأته ، قالت عائشة : فلما دخل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قلت : يا رسول الله ، ان أفلح أخا أبي قعيس جاء يستأذن علي ، فكرهت أن آذن له حتى استأذنتك ، قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ائذني له .

• متفق عليه ، واللفظ لمسلم .

• وفي رواية له : « ائذني له ؛ فإنه عمك » (١) .

وخالف ذلك جماعة من الفقهاء :

• فذهبوا الى : أن لبن الفحل يحرم .

روي ذلك عن : علي ، وابن عباس ، وعروة ، وطاوس ، وعطاء بن أبي رباح ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو نور ، والظاهرية .

وهو رواية عن : عائشة ، والقاسم بن محمد ، والشعبي ، والحسن .

• واليه ذهب الائمة الأربعة (٢) .

• وحديث عائشة السابق يؤيد ما ذهبوا اليه .

• والله أعلم .

انتهى الجزء الثالث ، ويليه الجزء الرابع

وأوله

الباب الخامس : في أحكام الجنائيات

(١) البخاري هامش الفتح : ١١٨/٩ ، مسلم هامش النووي : ٢١/١٠ .

(٢) انظر : مصادر المذهب السابق ، والاشراف للبغدادي : ١٧٤/٢ ، مختصر الطحاوي / ٢٢٠ ، المهذب : ١٦٦/٢ .

فهرس موضوعات الجزء الثالث

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
١٨٦	المسألة الأولى : حكم بيع الثمر	٧
١٨٧	المسألة الثانية : حكم بيع العينة	١٠
١٨٨	المسألة الثالثة : حكم بيع المبيع قبل قبضه	١٤
١٨٩	المسألة الرابعة : حكم ما اشترى كيلا اذا أريد بيعه كيلا	١٨
١٩٠	المسألة الخامسة : بيع المرابحة • وفيها مبحثان :	
٢١	المبحث الأول : حكم هذا البيع	٢١
٢٣	المبحث الثاني : حكم إضافة قيمة العمل الى ثمن السلعة	٢٣
١٩١	المسألة السادسة : حكم خيار المجلس	٢٥
١٩٢	المسألة السابعة : عهدة الرقيق	٢٩
١٩٣	المسألة الثامنة : أنواع الربا وحكمه	٣١
١٩٤	المسألة التاسعة : علة الربا	٤١
١٩٥	المسألة العاشرة : المراطلة	٥٣
١٩٦	المسألة الحادية عشرة : الصرف	٥٦
١٩٧	المسألة الثانية عشرة : حكم بيع الرطب باليابس	٥٩
١٩٨	المسألة الثالثة عشرة : حكم بيع الحيوان بالحيوان ، واللحم بالحيوان ، وفيها مبحثان :	
٦٢	المبحث الأول : حكم بيع الحيوان بالحيوان	٦٢
٦٥	المبحث الثاني : حكم بيع اللحم بالحيوان	٦٥
١٩٩	المسألة الرابعة عشرة : حكم بيع الحب بدقيقه	٦٧

	المسألة الخامسة عشرة : حكم بيع الربوي	٢٠٠
	بجنسه اذا كان مع احد العوضين او	
٦٨	كليهما غيره	
	المسألة السادسة عشرة : الشراء بثمان الربوي	٢٠١
	قبل قبضه	
٧٠		
	المسألة السابعة عشرة : حكم السلم	٢٠٢
٧٢		
	المسألة الثامنة عشرة : في بعض شرائط السلم	٢٠٣
٧٣		
	المسألة التاسعة عشرة : الاقالة في السلم	٢٠٤
٨٢		
	المسألة العشرون : الاعتياض عن القرض بغيره	٢٠٥
٨٤		
	المسألة الحادية والعشرون : حكم الزيادة أو	٢٠٦
	النقصان عن مقدار الدين عند الاقتضاء	
٨٧		
	المسألة الثانية والعشرون : نماء الرهن ، ونفقته ،	٢٠٧
	و ضمانه عند التلف ، وفيها مبحثان :	
	المبحث الأول : نماء الرهن ، ونفقته	
٨٩		
	المبحث الثاني : ضمانه عند التلف	
٩٠		
	المسألة الثالثة والعشرون : حكم الكفالة بالنفس	٢٠٨
٩٥		
	المسألة الرابعة والعشرون : من ثبت له الشفعة،	٢٠٩
	وما ثبت فيه	
٩٦		
	المسألة الخامسة والعشرون : حكم العامل اذا	٢١٠
	خالف شروط رب المال في القراض	
١٠١		
	المسألة السادسة والعشرون : حكم كراء الأرض	٢١١
	بالذهب والفضة	
١٠٢		
	المسألة السابعة والعشرون : حكم المزارعة	٢١٢
١٠٦		
	المسألة الثامنة والعشرون : حكم المساقاة	٢١٣
١١٢		

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٢١٤	المسألة التاسعة والعشرون : حكم اخذ الاجرة	
١١٣	• على القسم والكيل ونحو ذلك •	
٢١٥	المسألة الثلاثون : الاجارة على نقل المحرم	١١٥
٢١٦	المسألة الحادية والثلاثون : حكم من أكرى	
١١٦	• دابة الى موضع فجاوزه •	
٢١٧	المسألة الثانية والثلاثون : حكم اجارة العيين	
١١٨	• المستأجرة بأكثر من الأجرة •	
٢١٨	المسألة الثالثة والثلاثون: حكم الرجوع في الهبة	١٢٠
٢١٩	مسألة الرابعة والثلاثون : حكم التقاط اللقطة	١٢٤
٢٢٠	المسألة الخامسة والثلاثون : ما يفعل باللقطة بعد	
١٢٧	• أخذها ومدة التعريف •	
٢٢١	المسألة السادسة والثلاثون : حكم تملك اللقطة	
١٢٩	• بعد تعريفها •	
٢٢٢	المسألة السابعة والثلاثون : حكم الاختكار	١٣٢
٢٢٣	المسألة الثامنة والثلاثون : حكم التسمير	١٣٦
١٧٨-١٣٩	الباب الثاني : في أحكام الميراث	
	وفيه فصلان :	
١٦٣-١٤١	الفصل الأول : في أسباب الارث وموانعه	
	وفيه ست مسائل :	
٢٢٤	المسألة الاولى : حكم توريث ذوي الارحام	١٤١
٢٢٥	المسألة الثانية : ميراث المطلقة	١٤٧
٢٢٦	المسألة الثالثة : الارث بالولاء • وفيها بحثان :	
١٥٠	• المبحث الأول : ولاء العتق •	
١٥٣	• المبحث الثاني : الولاء بالاسلام •	

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٢٢٧	المسألة الرابعة : اثر الرق والأسر في الارث .	١٥٥
٢٢٨	مسألة الخامسة : أثر القتل في الارث .	١٥٧
٢٢٩	المسألة السادسة : أثر اختلاف الدين في الارث	١٦٠
١٦٤-١٧٨	الفصل الثاني : في مسائل متفرقة من هذا الباب وفيه ست مسائل :	
٢٣٠	المسألة الأولى : ميراث الحمل .	١٦٤
٢٣١	المسألة الثانية : ميراث الخنثى .	١٦٥
٢٣٢	المسألة الثالثة : ميراث المشتركة .	١٦٩
٢٣٣	المسألة الرابعة : ميراث العمريتين .	١٧٢
٢٣٤	المسألة الخامسة : حجب الأب للجدة .	١٧٥
٢٣٥	المسألة السادسة : حجب الجدات بعضهن لبعض	١٧٦
١٧٩-٤٣٨	الباب الثالث : في احكام النكاح وما يتعلق به وفيه عشرة فصول :	
١٨١-٢٣١	الفصل الأول في احكام عقد النكاح وما يتعلق به وفيه سبع عشرة مسألة :	
٢٣٦	المسألة الأولى : الالفاظ التي يعقد بها عقد النكاح	١٨١
٢٣٧	المسألة الثانية : الاشتراط في العقد .	١٨٤
٢٣٨	المسألة الثالثة : الهزل في النكاح .	١٨٦
٢٣٩	المسألة الرابعة : نكاح المحرم .	١٨٧
٢٤٠	المسألة الخامسة : نكاح المتعة .	١٨٨
٢٤١	المسألة السادسة : اشتراط الولي في صحة النكاح	١٩٧
٢٤٢	المسألة السابعة : الولي المجبر .	٢٠٢
٢٤٣	المسألة الثامنة : نكاح العبد .	٢٠٦
٢٤٤	المسألة التاسعة : اشتراط الشهادة لصحة العقد	٢٠٧

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٢٤٥	المسألة العاشرة : حكم نكاح الحرة غير المسلمة	٢٠٩
٢٤٦	المسألة الحادية عشرة : حكم نكاح الحر للأمة .	٢١٢
٢٤٧	المسألة الثانية عشرة : حكم نكاح الحرة على	
٢١٣	الأمة ، والعكس	
٢٤٨	المسألة الثالثة عشرة : حكم نكاح ام الزوجة	
٢١٦	والربيبة	
٢٤٩	المسألة الرابعة عشرة : اثر الزنا في نشر الحرمة	٢١٩
٢٥٠	المسألة الخامسة عشرة : حكم نكاح الزناة .	٢٢٢
٢٥١	المسألة السادسة عشرة : حكم الجمع بين المرأة	
٢٢٨	وعمتها أو خالتها	
٢٥٢	المسألة السابعة عشرة : حكم من طلق احدى	
	أربع وأراد أن ينكح غيرها ومطلقة في	
	العدة ، أو طلق زوجته وأراد نكاح من	
٢٢٩	يحرم جمعها معها	
٢٤٢-٢٣٢	الفصل الثاني : ما يثبت به الخيار في النكاح	
	وفيه ثلاث مسائل :	
٢٥٣	المسألة الاولى : العيب في أحد الزوجين	٢٣٢
٢٥٤	المسألة الثانية : اعسار الزوج	٢٣٥
٢٥٥	المسألة الثالثة : خيار الفسخ بسبب العتق	٢٤٠
٢٤٢-٢٤٣	الفصل الثالث : في احكام الصداق ومتمعة الطلاق	
	وفيه ست مسائل :	
٢٥٦	المسألة الاولى : حكم الصداق	٢٤٣
٢٥٧	المسألة الثانية : مقدار الصداق	٢٤٣

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٢٥٨	المسألة الثالثة : حكم الدخول قبل ان تسلم	
٢٤٨	• المرأة من مهرها شيئاً • • •	
٢٥٩	المسألة الرابعة : متى يستحق المهر كاملاً أو	
٢٥٠	• نصفه • • • •	
٢٥٣	المسألة الخامسة : الاختلاف في قبض المهر •	
٢٦١	المسألة السادسة : متعة الطلاق ، وفيها مبحثان :	
٢٥٥	• المبحث الأول : حكمها • • •	
٢٦١	• المبحث الثاني : مقدار المتعة • • •	
٢٨٢-٢٦٣	الفصل الرابع : في القسم ، ومسائل أخرى تتعلق بعشرة النساء • • • • وفيه خمس مسائل :	
٢٦٣	المسألة الأولى : القسم بين الحرائر • •	
٢٦٦	المسألة الثانية : القسم بين الحرائر والاماء •	
٢٦٤	المسألة الثالثة : ما يخص به الزوجة الجديدة من	
٢٦٧	• اليالي • • • •	
٢٦٩	المسألة الرابعة : حكم العزل • • •	
٢٧٢	المسألة الخامسة : حكم اتيان النساء في أدبارهن	
٢٩١-٢٨٣	الفصل الخامس : في أحكام الخلع • • وفيه ثلاث مسائل :	
٢٦٧	المسألة الأولى : ما يجوز للزوج أخذه في بدل	
٢٨٣	• الخلع • • • •	
٢٨٦	المسألة الثانية : ما يقع بالخلع • • •	
٢٨٩	المسألة الثالثة : هل يلحق المختلعة الطلاق ؟ •	

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
	الفصل السادس : في أحكام الطلاق	٢٩٢-٢٤٨
	وفيه سبع عشرة مسألة :	
٢٧٠	المسألة الأولى: عدد التطلقات التي يملكها الزوج	٢٩٢
٢٧١	المسألة الثانية : طلاق العبد بيده	٢٩٦
٢٧٢	المسألة الثالثة : تفويض الطلاق للزوجة ، وفيها ثلاثة مباحث :	
٢٩٨	المبحث الأول : حكمه	٢٩٨
٢٩٩	المبحث الثاني : ما يترتب على مجرد التفويض	٢٩٩
٢٩٩	المبحث الثالث : الحق الذي تملكه الزوجة بالتفويض	٢٩٩
٢٧٣	المسألة الرابعة : صفة الطلاق	٣٠٠
٢٧٤	المسألة الخامسة : صريح الطلاق	٣٠٥
٢٧٥	المسألة السادسة : حكم ما لو قال انت طالق ونوى عددا وحكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد . وفيها مبحثان :	
٣٠٦	المبحث الأول : حكم نية العدد	٣٠٦
٣٠٧	المبحث الثاني : حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد	٣٠٧
٢٧٦	المسألة السابعة : حكم طلاق البتة	٣٢٥
٢٧٧	المسألة الثامنة : حكم الحرام	٣٢٧
٢٧٨	المسألة التاسعة : طرو الملك على الأمة طلاق لها	٣٣٠
٢٧٩	المسألة العاشرة : طلاق الهازل	٣٣٢
٢٨٠	المسألة الحادية عشرة : طلاق المكره	٣٣٢
٢٨١	المسألة الثانية عشرة : طلاق الصبي	٣٣٦

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٢٨٢	المسألة الثالثة عشرة : طلاق الزائل العقل بغير	
٣٣٨	سكر	
٢٨٣	المسألة الرابعة عشرة : طلاق السكران	
٢٨٤	المسألة الخامسة عشرة : تعليق الطلاق على	
٣٤١	النكاح	
٢٨٥	المسألة السادسة عشرة : تعليق الطلاق على وقت	
٣٤٤	أو صفة	
٢٨٦	المسألة السابعة عشرة : تعليق الطلاق على	
٣٤٦	مشيئة الله تعالى	
٣٦٠-٣٤٩	الفصل السابع : في أحكام الرجعة	
	وفيه مسألان :	
٣٤٩	المسألة الاولى : ما تحصل به الرجعة	
٢٨٧	المسألة الثانية : شرط حل رجوع المطلقة طلاقا	
٣٥١	بائنا لمطلقها	
٣٦٨-٣٦١	الفصل الثامن : في أحكام الايلاء	
	وفيه ثلاث مسائل :	
٣٦١	المسألة الاولى : معنى الايلاء	
٢٨٩	المسألة الثانية : الاثر المترتب على الايلاء	
٢٩٠	المسألة الثالثة : ما يحصل به الفسء	
٢٩١	الفصل التاسع : في أحكام الظهار	
٣٦٧	وفيه خمس مسائل :	
٣٨١-٣٦٩	المسألة الاولى : الظهار من الامة وأم الولد	
٢٩٢	المسألة الثانية : الظهار من الاجنية	
٢٩٣	المسألة الثالثة : ما لا يقطع التابع في صوم الكفارة	
٢٩٤		

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٢٩٥	المسألة الرابعة : ما يجب بالظهار من أكثر من زوجة	٣٧٧
٢٩٦	المسألة الخامسة : حكم المظاهر اذا جامع قبل الكفارة	٣٧٨
٢٩٧	المسألة الأولى : مقدار عدة ذوات الحيض من طلاق أو خلع	٣٨٢
٢٩٨	المسألة الثانية : معنى القرء	٣٨٥
٢٩٩	المسألة الثالثة : عدة المستحاضة	٣٨٩
٣٠٠	المسألة الرابعة : هل تحسب الحيضة التي وقع فيها الطلاق من العدة	٣٩٠
٣٠١	المسألة الخامسة : متى تبين المعتدة بالاقراء من زوجها ؟	٣٩٠
٣٠٢	المسألة الخامسة : متى تبين المعتدة بالاقراء ، اذا ارتفع حيضها	٣٩٣
٣٠٣	المسألة السابعة : عدة التي يتباعد حيضها	٣٩٥
٣٠٤	المسألة الثامنة : عدة المطلقة اذا كانت حاملا أو آيسة أو صغيرة	٣٩٧
	ويتعلق بها ثلاثة مباحث :	
	المبحث الأول : متى تنتهي عدة من كانت حاملا بأكثر من واحد ؟	٣٩٧

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة
٣٩٨	المبحث الثاني : أكثر مدة الحمل	٤٠٠
٤٠٠	المبحث الثالث : مقدار عدة الأمة	
٣٠٥	المسألة التاسعة : حكم من ابتدأت العدة بالاشهر	
٤٠١	فحاضت	
٤٠٢	المسألة العاشرة : عدة المتوفى عنها	
٣٠٧	المسألة الحادية عشرة : متى تبدأ عدة من مات	
٤٠٩	أو طلقها زوجها وهو غائب	
٣٠٨	المسألة الثانية عشرة : المدة التي تنتظرها زوجة	
٤١٢	المفقود	
٣٠٩	المسألة الثالثة عشرة : حكم الرجعية اذا أتبع	
٤١٥	بطلاق بائن في العدة	
٣١٠	المسألة الرابعة عشرة : ما يجب على المعتدة اثناء العدة : وفيها مبحثان :	
٤١٩	المبحث الأول : الاحداد	
٤٢٣	المبحث الثاني : حكم السفر ، وتغيير السكن ، والمبيت خارج بيت العدة	
٣١١	المسألة الخامسة عشرة : حكم نفقة المعتدة وسكناها	
	وفيها مبحثان :	
٤٢٦	المبحث الاول : نفقة المعتدة من الطلاق، وسكناها	
	المبحث الثاني : حكم نفقة المعتدة من الوفاة ، وسكناها	
٤٣٥		

٤٥٤-٤٣٩	الباب الرابع : في أحكام الرضاع وفيه ثلاث مسائل	
	المسألة الاولى : السن التي يكون فيها الرضاع	٣١٢
٤٤١	• • • مؤثرا في التحريم	
	المسألة الثانية : مقدار الرضاع الذي يترتب عليه	٣١٣
٤٤٦	• • • • التحريم	
٤٥١	المسألة الثالثة : من يتشرب اليهم التحريم بالرضاع	٣١٤
	• تم الفهرس •	

استدراك

لاهم الاخطاء المطبعية

الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر
نمر	تمر	٦١	١
آخر	آخر	٦١	١
مضمونة	مضمونه	٩٥	٤
يملك	يملك	٢١٠	٧
وطرق الشافعي	وطريق الشافعي	٢١٠	١١

والله أعلم بالصواب

رقم الأيلاء في المكتبة الوطنية ببغداد (٥٣٧) لسنة ١٩٧٥

١٩٧٥/٨/١٥